

SPEDITØRENS ANSVAR FOR GODS DER LAGERHOLD UTFØRES AV TREDJEPERSONER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 502
Leveringsfrist: 25.11.2009

Til sammen 17905 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av avhandlingens tema	1
1.2	Avgrensning	5
1.3	Rettskilder og metoder	6
1.4	Videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>KONTRAKTPARTENE I NSAB</u>	<u>10</u>
2.1	Hvem kan påberope seg NSAB?	10
2.2	Kan andre enn kontraktspartene påberope seg NSAB?	11
2.3	Tredjemannsavtaler	12
<u>3</u>	<u>SPEDITØRENS ANSVAR FOR LAGERHOLD</u>	<u>16</u>
3.1	Speditørens transportøransvar	16
3.1.1	Transportøransvarets virkeområde	17
3.1.2	Nærmere om ansvarstiden	18
3.1.3	Transportøransvarets rekkevidde	19
3.1.4	Ansvarsgrunnlag	20
3.1.5	Særlig om force majeure-unntaket	21
3.1.6	Omsorgsforpliktelsen	23
3.2	Speditørens ansvar for lagring som er særskilt regulert	28
3.2.1	Avtaler om lagerhold	28
3.2.2	Ansvarsgrunnlag	28
3.2.3	Særlig om bevisbyrde	29
3.2.4	Bruk av kontraktsmedhjelpere	31

3.3	Speditørens formidleransvar	31
3.3.1	Formidleransvarets innhold	32
3.3.2	Ansvarsgrunnlag	33
<u>4</u>	<u>ANSVARETS OMFANG</u>	<u>34</u>
4.1	Erstatningsansvaret	34
4.2	Ansvarsbegrensning	34
4.2.1	Ansvarstaket	35
4.2.2	Begrensningsbeløp	37
4.2.3	Ansvarsbegrensning der det er flere ansvarlige	40
4.3	Tap av retten til ansvarsbegrensning	42
4.3.1	Forsettlig skadeforvoldelse	42
4.3.2	Grov uaktsom skadeforvoldelse	43
<u>5</u>	<u>TREDJEPERSONERS ANSVAR</u>	<u>47</u>
5.1	Oppdragsgivers inntredelsesrett	47
5.1.1	Er det begrensninger i inntredelsesretten?	48
5.2	Tredjepersoners ansvar etter NSAB	50
5.3	Tredjepersoners ansvar på annet grunnlag	51
5.3.1	Avtaler som avviker fra NSAB	51
5.3.2	Klausuler om ansvarsfraskrivelser	51
5.3.3	Ansvarsfraskrivelser der skader voldes forsettlig	57
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
<u>7</u>	<u>ØVRIGE KILDEHENVISNINGER</u>	<u>63</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av avhandlingens tema

I forbindelse med forsendelser av vareparti ekspederes og mottas gods av såkalte speditører. Spedisjonstjenester som utføres av slike er mangeartet. Det kan dreie seg om alt fra pakking, emballering, transport, fortolling og omlasting til lagring. I begge ender av en transportkjede kan en eller flere speditører utføre slike tjenester.

Jeg skal i denne avhandlingen ta for meg speditørtjenester knyttet til forvaring¹ av gods. Forvaring av gods kan eksempelvis bli nødvendig som ledd i skifte av transportmiddel, i påvente av at mottaker henter ut vareparti, som følge av tollklarering eller med sikte på markedsendringer. Dreier det seg eksempelvis om en kombinert transport som i første omgang utføres på veg, vil videre transport avhenge av et skip i lasteklar og sjødyktig stand. Et slikt transportoppdrag kan støte på uforutsette begivenheter med den følge at godset i mellomtiden må lagres. Andre ganger er lagring et naturlig og planlagt ledd i transportoppdraget.

Det er ikke bare under selve transporten at godset risikerer å ta skade, eller at det på annen måte oppstår et tap. Ved lasting og lossing av gods i forbindelse med lagring, er det en overhengende fare for at det kan oppstå støt- og håndteringsskader. En undersøkelse utført av Transportøkonomisk institutt viser at drøyt 40 prosent av alle skader skjer i forbindelse med nettopp lasting og lossing.² Lageret må i mange tilfelle også holde bestemte temperaturer, og gods kan være følsomt for temperaturendringer. Skadedyr representerer et

¹ Med forvaring menes oppbevaring/lagring av gods. Dette er den juridiske sjargongen for all lagring, jf. for så vidt Røsæg (2001) s.30

² TØI rapport (2009) VI

annet faremoment med et ikke ubetydelig skadepotensiale. I tillegg kommer normalrisikoer for brann, vannskader og innbrudd.

Tema for denne avhandlingen er primært spørsmålet om hvem som kan pålegges ansvar for skader som inntreffer under lagring av gods. Tap, manko eller skade på gods som inntreffer mens godset ligger lagret medfører at oppdragsgiver og eventuelt andre berettigede blir skadelidende. Det tas her utgangspunkt i hvilke rettigheter oppdragsgiver har, men det kan være andre rettssubjekt som har beskyttelsesverdige interesser i godset. Oppdragsgiver og vareeier trenger ikke være en og samme person. Ofte ligger det en kjøpekontrakt til grunn for transportoppdraget. Reglene om risikoovergang i kjøpslovgivningen får da betydning.³ Dersom godset er et aktuelt panteobjekt, økes antall interessenter ytterligere. I tillegg kan nevnes forsikringsselskapenes interesser.

Det er naturlig først å vurdere hvilket ansvar speditøren risikerer å pådra seg. Det er speditøren som har påtatt seg oppdraget, det er speditøren som er oppdragsgivers avtalepart og det er speditøren som i utgangspunktet har herredømme over godset straks oppdraget er påbegynt. Hvilket ansvar speditøren har, beror i første omgang på hvilke regelsett som kommer til anvendelse for det konkrete transportoppdrag. Hvilke rettsregler som kommer til anvendelse, beror i neste omgang på hvilket transportmiddel som ble benyttet og hvilket oppdrag han har påtatt seg. For frakt til sjøs gjelder eksempelvis ansvarsreglene i sjøloven⁴, mens vegfraktiloven⁵ gjelder for frakt på veg. Speditørens ansvar ved flytransport reguleres på sin side av luftfartsloven⁶ og COTIF-loven⁷ kommer til anvendelse dersom godset transporteres med jernbane. I denne avhandlingen er det hovedsakelig rettsforholdet mellom oppdragsgiver og speditør som er tema. Selv om ulike regelsett kan komme til anvendelse ved lagring, tas det her utgangspunkt i de regler som følger av NSAB⁸. Denne

³ Kjøper og selger anvender som regel INCOTERMS 2000. Dette er leveringsbetingelser som anvendes i internasjonal handel med salgsklausuler som vedrører kostnader, risiko og transport mv.

⁴ Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39

⁵ Lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68

⁶ Lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101

⁷ Lov om overenskomst om internasjonal jernbanetrafikk av 10. desember 2004 nr. 82

⁸ Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser av 2000 (Standarden)

standarden fastsetter nettopp oppdragsgiverens og speditørens rettigheter og plikter. I forhold til NSAB vil speditørens ansvar for lagerhold bli et spørsmål om hvilken oppdragsavtale som ligger til grunn. Speditøren kan for det første velge å påta seg et rent lagringsoppdrag i egen regi. I andre tilfelle dreier det seg om et transportoppdrag hvor lagring skjer som ledd i det ordinære transportoppdraget. I atter andre tilfelle har speditøren påtatt seg en ren formidlingstjeneste. En speditørs ansvar kan dermed ha ulikt innhold og være vanskelig å fastlegge.

Før de ulike funksjonene behandles, er det nødvendig å klargjøre de nevnte aktørenes roller. Etter NSAB § 2 første ledd omfatter en speditørs oppdrag enten transport av gods, lagring av gods eller andre tjenester i tilslutning til transport eller lagring av gods. Tidligere var speditørens rolle begrenset til ren formidling av transporttjenester, men dette har i dag endret seg ved at speditøren i stor grad også påtar seg selve utførelsen av transporten.⁹ Nå er det også enkelte speditører som dekker hele verdikjeden ved at de tilbyr alle former for logistikkjenester.¹⁰ Speditørens mange funksjoner har således medført en utvidelse av hans ansvarsområde. Den som benytter seg av speditørens tjenester, betegnes som oppdragsgiver. Med oppdragsgiver¹¹ forstås den som har truffet avtale med speditøren, jf. NSAB § 3 første ledd. Når det i denne avhandlingen benyttes betegnelsen tredjeperson, siktes det her til andre enn den kontraherende/utførende/formidlende speditør og hans oppdragsgiver. Fremstillingen begrenses til tredjepersoner som yter lagringstjenester og som inngår avtaler om lagerhold med oppdragsgivers speditør. Når tredjepersoner påtar seg oppdrag som innebærer lagring av oppdragsgivers gods, er de jo per definisjon også utførende speditører, jf. for så vidt definisjonen av begrepet speditør i NSAB § 2. Jeg vil, av hensyn til klarhet i fremstillingen, primært bruke betegnelsen tredjeperson om slike.

For det tilfellet at speditøren ikke bruker eget lager må han nødvendigvis inngå avtale om lagerhold med tredjepersoner. Selv om det i denne avhandlingen tas utgangspunkt i

⁹ Wilhelmsen (2002) s.753

¹⁰ TØI rapport (2009) s.14

¹¹ En annen betegnelse på den som inngår avtale med speditøren, er transportkunde. I denne avhandlingen brukes NSABs terminologi

bestemmelsene i NSAB, kan det foreligge avvikende reguleringer om lagerhold med slike tredjepersoner. Jeg har brukt leveringsbetingelser fra et norsk logistikkelskap¹² som tilbyr lagerrom for andre speditører. Dette som eksempel på leveringsbetingelser som dels avviker med NSAB. Slike individuelle og avvikende avtaler vil her behandles i lys av det ansvarssystem NSAB fastlegger. I henhold til NSAB § 8 annet ledd kan en oppdragsgiver kreve å tre inn i de avtaler speditøren inngår med tredjepersoner. Dersom den konkrete avtalen angir et annet ansvarssystem enn NSAB, påvirker dette følgelig oppdragsgivers rettsstilling. Deler av denne avhandlingen vil derfor konsentreres om denne inntredelsesretten og hvilke rettigheter oppdragsgiver gis under denne. I de tilfeller speditøren benytter seg av andres lagringstjenester, vil ikke alltid ansvarsspørsmålet være like kurant å håndtere. Det kan således dannes en kjede av speditørtjenester som gir grobunn for særlige problemstillinger knyttet til ansvarssubjektet.

¹² Selskapet ønsket å bli anonymisert. Heretter benevnt som Logistikkelskapet NN

1.2 Avgrensning

I denne oppgaven tas det utgangspunkt i ansvar for tap, manko eller skade på gods som inntreffer under lagring. Det avgrenses, av hensyn til oppgavens ordgrense, mot de tilfeller oppdragsgiver lider tap som følge av forsinkelse. Videre avgrenses det i stor grad mot de forsikringsmessige sider ved skade på gods. I de aller fleste tilfelle har avtalepartene på forhånd søkt å avbøte risiki ved å tegne forsikring. Det er ulike forsikringer som dekker risiko knyttet til lagerhold, herunder blant annet vareforsikring og forsikringer knyttet til de aktører som håndterer godset. Speditørens ansvar etter NSAB kan eksempelvis dekkes fullt og helt ut av If Skadeforsikrings norske speditørvilkårenes § 4-1. Ettersom disse vilkårene uansett er knyttet opp til NSAB, har dette underbygget valget om å utelate en behandling av de forsikringsmessige sider av lagerhold.¹³ Selv om forsikringsselskaper overtar slike saker, vil det uansett bli nødvendig å plassere ansvaret. I tillegg er det ikke sikkert at hele eller deler av tapet faller innenfor forsikringens dekningsfelt. Spørsmålet om hvem som er ansvarlig får også betydning for forsikringsselskapers regressmuligheter. Voldes skader forsettlig vil en eventuell ansvarsforsikring heller ikke komme til anvendelse. På bakgrunn av disse betraktninger, har jeg valgt å utelate spørsmål av forsikringsmessig art. Ettersom lagring skjer i tilslutning til transport, kan det som nevnt bli spørsmål om hvilke regelsett som kommer til anvendelse. Så vel sjøtransport som vegtransport er i Norge underlagt preseptoriske regler som går foran NSAB.¹⁴ I henhold til NSAB § 23 vil eksempelvis vegfraktloven komme til anvendelse dersom tapet, mankoen, skaden eller forsinkelsen har funnet sted mens godset ble transportert med et bestemt transportmiddel. Denne avhandlingen tar ikke sikte på en analyse av det ansvar som eventuelt måtte følge av vegfraktloven eller sjøloven. Her er NSAB det sentrale rettsgrunnlaget. De plikter som oppdragsgiver på sin side har overfor sin speditør, er heller ikke gjenstand for en bred behandling. Det primære siktemålet er stadig å undersøke når speditøren blir ansvarlig, og i hvilke tilfelle oppdragsgiver er henvist til å søke tapsdekning fra tredjepersoner.

¹³ Jf. for så vidt Larsen s.127

¹⁴ Wilhelmsen (2002) s.753

1.3 Rettskilder og metoder

Det sentrale rettsgrunnlag i denne avhandlingen er NSAB. Det er denne standarden som regulerer rettsforholdet mellom oppdragsgiver og speditøren. Dersom ikke annet er uttrykkelig avtalt, kommer NSAB til anvendelse såfremt partene er medlemmer i nasjonale forbund som er tilsluttet Nordisk Speditørforbund, jf. NSAB § 1. I henhold til sistnevnte bestemmelse kan også avtaleparter som ikke er tilsluttet dette forbundet, avtale å anvende standardens bestemmelser. Selv uten uttrykkelig henvisning til NSAB, kan standarden komme til anvendelse. Dette var tilfelle i den såkalte Speditør-dommen. Saken gjaldt spørsmålet om speditøren kunne gjøre gjeldende tilbakeholdsrett i transportert gods til dekning av utestående krav etter tidligere transporter. Høyesterett anvendte her NSAB § 14 selv om standarden verken var inntatt eller henvist til i avtalen mellom partene.

Førstvoterende uttalte at *”(...) når det - som her - foreligger innarbeidede bransjeregler, og disse verken kan anses uvanlige eller urimelige - hvilket jeg mener at speditørforbundets regler ikke kan sies å være - må kontrakten i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår”*.¹⁵

NSAB er å betrakte som en avtale og viker for preseptorisk lovgivning. Selv om standarden i det enkelte tilfellet ikke skulle stride mot ufravikelige bestemmelser i lov, kan det likefullt bli aktuelt å se hen til de løsninger som følger av deklarasjonisk rett. Sjølovens bestemmelser kan eksempelvis bidra til avklaring dersom NSAB ikke gir holdepunkter for en løsning.

Før det tas standpunkt til hvilke løsninger som måtte følge av rettsregler på lovregulerte områder, må NSABs bestemmelser tolkes etter alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. Det reiser seg særlige tolkningsspørsmål i forhold til slike standarder ettersom de er kommet til etter noe som kan betegnes som en *”privat lovgivningsprosess”*.¹⁶

¹⁵ Rt.1973 s.967 (s.971)

¹⁶ En begrepsbruk Bull bruker, se Bull (1988) s.100

Det forhold at denne form for kontrakter er å regne som felles normalisert regelsett, får betydning for tolkningsprosessen. Ved utformingen av slike standarder er siktemålet å få frem hensiktsmessige løsninger med god balanse. Dette tilsier at slike avtaler tolkes i lys av slike særlige hensyn. Ved tolkningen av NSAB må man også ha i mente at standarden er et resultat av gjentatte revideringer. Avtalepartene har derfor lang tradisjon for nettopp å fremforhandle gjennomtenkte og balanserte løsninger. Dersom standarden er taus om rettsspørsmål, må det følgelig spørres om dette har vært tilsiktet eller ikke.

Skriftlige avtaler må først og fremst tolkes etter sin ordlyd – dette etter en objektiv og naturlig språklig forståelse. Ved uklar ordlyd kan det være naturlig å velge det tolkningsalternativ som harmonerer best med de øvrige bestemmelser i avtalen og som derfor ikke avviker fra dens systematiske oppbygning.¹⁷ I forhold til øvrige tolkningsmomenter, så som partenes felles forståelse, kan kommentaren til NSAB - ført i pennen av Jan Ramberg og Tom Rune Nilsen - bidra til avklaring. Kommentaren tar for seg hovedtrekkene i den enkelte bestemmelse og gir en god oversikt over hvorledes disse bør eller må forstås. I forordet til denne kommentaren heter det også at *”det er oppnådd enighet mellom Nordisk Speditørforbund og transportbrukernes organisasjoner at kommentaren gir uttrykk for en felles forståelse av bestemmelsene”*. Hvilken vekt denne kommentaren har, er usikkert. Wilhelmsen mener på sin side at kommentaren vil utgjøre en relevant rettskildefaktor og må tillegges betydelig vekt i den utstrekning den *”gir uttrykk for en felles forståelse av dokumentene”*.¹⁸ Hva som gir uttrykk for en felles forståelse av kontrakten, og hva som er forfatterens egne oppfatninger, er undertiden uklart. Selv om kommentarens status som rettskildefaktor kan variere, vil dens uttalelser uansett kunne bidra til avklaring. Det øvrige rettskildebildet preges ellers av lite litteratur i tillegg til at det foreligger få rettsavgjørelser.

¹⁷ Ramberg/Ramberg (2002) s.202

¹⁸ Wilhelmsen (2002) s.754

Etter mitt syn er det ikke rom for å trekke inn den enkelte avtaleparts subjektive forståelse ved tolkningen av NSAB. Noe annet blir det dersom partene har avtalt avvikende løsninger og ellers henvist til standarden. Woxholth mener at å søke etter partenes mening med de enkelte vilkår ofte også vil være formålsløst. Partene kan i en del tilfelle overhodet ikke sies å ha hatt noen reflektert mening om hvordan de enkelte vilkår skal forstås.¹⁹ Bruken av standardavtaler reflekterer jo partenes ønske om selv å slippe arbeidet med kontraktsutforming. Som Høyesterett uttalte i Rt. 1981 s. 445 er det *”grunn til å utvise atskillig varsomhet ved tolkningen av en avtale som knytter seg til en standardkontrakt, som partene neppe i synderlig grad overveier innholdet av ved kontraktsslutningen”*.²⁰

På kontraktsrettens område er det et sentralt mål å finne rimelige, avbalanserte og hensiktsmessige løsninger. Det må derfor være adgang til å vektlegge slike reelle hensyn ved tolkningen av NSAB. Samtidig må igjen understrekes at standarden ble fremforhandlet av profesjonelle aktører med representanter fra begge sider. Her, som ellers i kontraktsretten, må derfor hensynet til forutsigbare løsninger ha stor vekt. Dette tilsier at kontraktens ordlyd, der denne er klar, må leses uten innslag av rimelighetsbetraktninger.

Hvordan standardvilkår skal og bør tolkes vil etter Woxholths oppfatning *”uansett avhenge av hva slags vilkår det er tale om (ensidige eller balanserte), formålet med vilkårene, hvem de brukes i forhold til mv”*. Han mener derfor at *”det i praksis vil vise seg at det ofte vil være riktig å tolke standardvilkår objektivt med stor vekt på formålet og reelle hensyn”*.²¹ Bulls oppfatning er at *”de avtalte standardvilkårene skal tolkes på samme måte som en lovtekst. Både bakgrunnen for og tilkomsten av vilkårene taler for en slik løsning”*.²²

¹⁹ Woxholth (2006) s.436

²⁰ Rt.1981 s.445 (s.451)

²¹ Woholt (2006) s.437

²² Bull (1988) s.108

1.4 Videre fremstilling

Avhandlingen er inndelt i fire hovedpunkter. Før jeg redegjør for mulige ansvarssubjekt, er det nødvendig å klargjøre avtalepartene i slike kontraktsforhold. Sentralt der er å undersøke hvem som har mulighet til å påberope seg NSAB. Dette behandles derfor først under punkt 2. Dernest redegjør jeg for speditørens ansvar for gods under lagring i punkt 3. Når det statueres ansvar, oppstår spørsmålet om ansvarets omfang og da særlig hvilke begrensningsmuligheter den ansvarlige har. I punkt 4 behandles dette. Under punkt 5 spør jeg avslutningsvis om tredjepersoner, som utfører lagring, kan pådra seg ansvar overfor oppdragsgiver.

2 Kontraktspartene i NSAB

2.1 Hvem kan påberope seg NSAB?

Partene i oppdragsavtaler som inngås på NSAB-vilkår er oppdragsgiver og speditør. Denne avhandlingen er ment å belyse hvilke sanksjonsmuligheter oppdragsgiver har og mot hvem han kan gjøre krav gjeldende mot. Når oppdragsgiver inngår avtale med speditøren på NSAB-vilkår, er det disse kontraktspartene som er berettiget og forpliktet i henhold til denne standarden. Oppdragsgiver kan følgelig – som avtalepart – påberope seg avtalen og holde medkontrahenten ansvarlig med grunnlag i denne kontrakten. Virkningen av dette er at speditøren på sin side risikerer et kontraktsansvar.

Som nevnt innledningsvis kan forvaring ha interesse for andre personer enn de kontraherende parter. Der påpekte jeg at oppdragsgiver og vareeier kan være to ulike rettssubjekt. Oppdragsgiver kan eksempelvis ha solgt varen, og dernest påtatt seg å besørge transport og forvaring. Problemstillingen her er om andre enn kontraktspartene kan påberope seg NSAB. Uten slik adgang, er personer som står utenfor kontraktsforholdet henvist til de sanksjonsmuligheter som måtte følge av utenkontraktsrettslige erstatningsregler. Et ansvar basert på delikt er imidlertid betinget av at den ansvarlige har utvist skyld, jf. den ulovfestede skyldregelen.²³ Alternativt kan vareeier holde seg til sin egen medkontrahent, her oppdragsgiver. Sistnevnte må dernest kreve speditøren i en regressomgang. Dette kan medføre et flerleddet oppgjør og er i utgangspunktet ikke prosessøkonomisk, noe som også er bakgrunnen for at jeg reiser problemstillingen.

²³ Jf. for så vidt Lødrup (2005) s.95

2.2 Kan andre enn kontraktspartene påberope seg NSAB?

Hovedregelen er at avtalens innhold kun kan gjøres gjeldende av kontraktspartene - relativitetsgrunnsetningen²⁴. Det er den faktisk kontraherende som får stilling som medkontrahent, og det er den faktisk kontraherende som derfor er berettiget til å påberope seg kontraktens bestemmelser. Idet oppdragsgiver og speditør inngår en oppdragsavtale, står følgelig andre interessenter utenfor dette kontraktsforholdet. Dersom vareeier – som ikke er part i oppdragsavtalen – gis adgang til å fremme direktekrav om kontraktsrettslig erstatning mot den ansvarlige, brytes relativitetsgrunnsetningen. Dette er et spørsmål om hvilke hensyn som bør tillegges størst vekt; hensynet til klarhet i kontraktsforholdet, eller hensynet til det oppgjørstekniske.

Bakgrunnen for anerkjennelsen av direktekrav er nettopp at dette ofte er oppgjørsteknisk å foretrekke. Av praktiske hensyn er direktekrav derfor i mange tilfeller gunstig. Som førstvoterende i den såkalte Veidekkedommen også uttaler i et obiter dictum, kan spørsmålet om direktekravsadgang "... oppstå på alle områder hvor den som skal levere en ytelse under oppfyllelsen av en kontrakt, benytter seg av selvstendige oppdragstakere eller i sin tur har mottatt samme ytelse fra andre...".²⁵

Som her; selger av en vare - oppdragsgiveren - påtar seg å besørge transport og forvaring, og inngår avtale med en selvstendig oppdragstaker - speditøren - for utførelsen av dette.

I norsk rett er det tre ulike modeller for slike kontraktsbaserte direktekrav. Et direktekrav kan baseres på enten subrogasjon, springende regress eller tredjemannsløfte. Det har lenge eksistert lovregler på transportrettens område som hjemler direktekrav, blant annet sjøloven § 286 og luftfartsloven § 10-32. Regelen i NSAB § 8 annet ledd må også betraktes som en direktekravsregel. Innholdet i subrogasjonsmodellen er identisk med rettsvirkningene av

²⁴ Forestillingen om at kontrakter bare har rettsvirkninger mellom kontraktspartene

²⁵ Rt.1998 s.656 (s.660). Høyesterett tok ikke standpunkt til om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriseforhold, men kom – etter en konkret helhetsvurdering – til at byggherren i dette tilfellet hadde et krav direkte mot underentreprenøren.

regelen i NSAB § 8 annet ledd. Subrogasjon er jo per definisjon en overdragelse av krav – en inntredelsesregel.²⁶ Der subrogasjon skjer i kraft av lov, tales det om *cessio legis*. NSAB § 8 annet ledd er nettopp en overdragelse, mer presist en overdragelse ”i kraft av kontrakten”. Vareiere eller andre interessenter har klart nok ikke hjemmel for noe direktekrav i medhold av NSAB. De er som nevnt ikke part i avtalen. Men en avtale mellom oppdragsgiver og speditør kan betraktes som en tredjemannsavtale. Med tredjemannsavtale forstås et særlig rettsgrunnlag for direktekrav som kan gi andre enn kontraktspartene en selvstendig rett til å påberope seg kontraktens innhold. En avtale mellom oppdragsgiver og speditøren kan derfor i prinsippet tenkes å gi vareiere, eller andre interessenter, et selvstendig rettsgrunnlag.

2.3 Tredjemannsavtaler

Spørsmålet om det kan oppstilles direktekrav basert på tredjemannsløfte for andre enn kontraktspartene er verken drøftet i teori eller praksis på dette området. I kommentaren til NSAB uttales det - under § 8 annet ledd - at det *som regel* ikke vil kunne fremmes direktekrav mot tredjemann. Bestemmelsen regulerer imidlertid oppdragsgivers adgang til å gjøre krav gjeldende mot tredjepersoner, ikke hvilke muligheter andre interessenter, som står utenfor kontraktsforholdet, har. I forhold til hvilke muligheter oppdragsgiver etter § 8 annet ledd har, er for øvrig også synspunktet der at speditøren har gjort avtale med tredjemann og derfor også er eneste avtalepart i dette kontraktsforholdet.²⁷ Uttalelsen, som kun henviser til relativitetsgrunnsetningen, gir derfor ikke noe bidrag til problemstillingen jeg reiser.

Hvorvidt vareierer kan sies å ha en selvstendig rett til å gjøre avtalen gjeldende, beror i prinsippet på en tolkning av avtalen mellom oppdragsgiver og speditør.²⁸ Med andre ord en tolkning av NSAB, eventuelt en tolkning av de faktiske omstendigheter rundt

²⁶ Hagstrøm (2004) s.789

²⁷ Ramberg/Nilsen (1998) s.13

²⁸ Woxholth (2006) s.224

kontraktssituasjonen - slik det ble gjort i Nordland-dommen. Der kom Høyesterett til at et tredjemannsløfte kunne utledes av selve kontraktssituasjonen. Spørsmålet i saken var om kaskoforsikreren Storebrand kunne kreve regress fra underfraktføreren etter at en maskin ble totalskadd under en transport. Maskingrossistselskapet Backhe Maskin AS i Trondheim hadde bestilt transport av Holger Fischer GmbH & Co KG i Hamburg, men Fischer - som speditør - disponerte ikke egne lastebiler. Speditøren inngikk derfor avtale med Nordland Transportkontor GmbH & Co i Hamburg. Høyesterett vurderte spørsmålet om Backhe/Storebrand kunne fremme direktekrav mot den utførende transportør, og besvarte dette bekreftende. Retten begrunnet dette med at ”... *selv om Nordlands transportløfte ble avgitt overfor Fischer, er det avgitt til fordel for Bachke*”.²⁹ Vareeier fikk således en selvstendig rett til å påberope seg en kontrakt som var inngått mellom speditøren og hans medkontrahent, undertransportøren. Problemstillingen i denne dommen har for så vidt fått en klar løsning i NSAB. Oppdragsgiver gis, som nevnt, en inntredelsesrett i de avtaler speditøren inngår med tredjepersoner, jf. NSAB § 8 annet ledd. Dommen har likefullt overføringsverdi til spørsmålet om vareeiere, som ikke er kontraktspart, kan få slik rett. Om Nordland-dommen kan oppfattes som et prejudikat for løsningen og om den kan sies å klargjøre rettstilstanden, er heller tvilsomt. Som førstvoterende også presiserer, gir ingen høyesterettsdommer avgjørende støtte for en generell ulovfestet regel om direktekrav.³⁰

Røsæg er skeptisk til om Nordland-dommens løsning bør følges når det gjelder lastehåndterings- og forvaringstjenester i havn. Han mener at det beste som kan sies om løsningen i Nordland-dommen, er at en unngår regress. De største innvendinger mot en slik løsning er - etter Røsægs oppfatning - at direktekrav kan føre til at ”*en rekke personer gjør krav gjeldende for den samme skade, og at kontraktsregulering av ansvaret lett kan bli ineffektivt*”. Han tillegger det også en viss betydning at en kontrakt i de aller fleste tilfeller bare skal kunne gjøres gjeldende av partene, dette under henvisning til hva som synes å være den vanlige oppfatning i våre nordiske naboland og ellers i utlandet.³¹ Hov mener på

²⁹ Rt.1995 s.486 (s.492). Saken ble for øvrig løst ved at Nordland måtte anses som fraktfører og ansvar fulgte derfor direkte av vegfraktkloven § 27.

³⁰ Jf. for så vidt Rt.1998 s.656 (s.660)

³¹ Røsæg (2001) s.33

sin side at den radikale endringen på dette området, med lovgivers anerkjennelse av direktekrav på sentrale rettsområder, er et svært tungtveiende argument for å godta direktekrav i misligholdssituasjoner også der vi mangler uttrykkelig lovhjemmel.³² Prinsippet om at avtaler som utgangspunkt kun har rettsvirkninger mellom partene – inter partes – gjennomføres jo heller ikke konsekvent i NSAB. Standarden gir som nevnt oppdragsgiver en inntredelsesrett i speditørens avtaler med tredjepersoner. På den annen side innebærer ikke denne løsningen at *”en rekke personer gjør krav gjeldende for den samme skade”*, slik Røsæg mener er en innvending mot direktekrav. Når speditøren har overdratt de rettigheter han har i egenskap av å være avtalepart med tredjepersoner, har han heller ikke lenger et krav. At NSAB gir inntredelsesrett for oppdragsgiver, er derfor ikke et argument for at direktekrav på ulovfestet grunnlag bør oppstilles for andre enn kontraktspartene. Hovs synspunkt om at økt anerkjennelse av direktekrav fra lovgiverhold taler for å godta direktekrav uten uttrykkelig lovhjemmel, kan på den annen side - etter mitt syn – overføres til dette rettsområdet. Når NSAB og for så vidt andre kontraktsstandarder, så som NS 8405³³, hjemler direktekrav, viser dette nettopp økt anerkjennelse.

Hagstrøm mener at spørsmålet om hvorvidt direktekrav skal anerkjennes vesentlig vil måtte bero på en avveining av behovet og betenkelighetene.³⁴ Spørsmålet om direktekrav kan oppstilles vil, i mangel av en generell ulovfestet regel, derfor bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfellet. Den tidligere omtalte Veidekkedommen gir bidrag til en slik vurdering. Saken viser hvilket vurderingstema domstolen står overfor, og angir flere momenter som i så fall kan bli avgjørende. Høyesterett la for det første vekt på underentreprenørens dominerende rolle. Denne entreprenøren hadde det totale ansvaret for den videre prosjektering og oppføring av tre boligblokker. Speditøren kan jo på sin side også ha en slik dominerende rolle ved å besørge all videre håndtering av godset. Dette kan skje dersom oppdragsgiver, etter å ha inngått oppdragsavtale med speditøren, forholder seg passivt uten å gi instruks eller annet. Høyesterett uttalte videre at det i praksis ble etablert direkte kontakt mellom byggherren og underentreprenøren, noe som også kan tenkes i et

³² Hov (2002) s.350-351

³³ NS 8405 punkt 37 bygger på springende regress

³⁴ Hagstrøm (2004) s.801

tilfelle mellom speditøren og vareeier. Dersom det opprettes kontakt og forbindelseslinjer mellom vareeier og speditør, taler dette altså for å anerkjenne direktekrav. Det kan jo tenkes at godset ligger lagret over en lengre periode og at oppdragsgiver, som følge av dette, oppretter kontakt mellom speditøren og vareeier. Høyesterett la for det andre vekt på direktekravets størrelse. Førstvoterende uttalte der at:

*”det bør være lettere å godta et krav som i tilfelle begrenser underentreprenørens ansvar til det ansvar som han ville ha hatt overfor sin medkontrahent, hovedentreprenøren, og som samtidig ikke går ut over det krav som byggherren kunne ha gjort gjeldende overfor hovedentreprenøren”.*³⁵

Overført til denne avhandlingens problemstilling, viser dommen at det i vurderingen må ses hen til hvilket krav vareeier gjør gjeldende. Jeg tolker disse premissene slik at direktekrav således må bli identisk med, eller mindre enn det krav oppdragsgiver kunne fremmet mot sin medkontrahent, speditøren.

Om direktekrav kan oppstilles på ulovfestet grunnlag, kan etter dette neppe besvares generelt. Røsæg skriver at løsningen i Nordland-dommen teknisk sett er mulig hva gjelder lastehåndterings- og forvaringstjenester i havn.³⁶ Hvis speditørens direkte kontakt med vareeier medfører at det opprinnelige kontraktsforholdet mellom oppdragsgiver og speditør etter hvert ”viskes ut”, mener jeg hensynet til det oppgjørstekniske må veie tyngst.

³⁵ Rt.1998 s.656 (s.662)

³⁶ Røsæg (2001) s.33

3 Speditørens ansvar for lagerhold

Den grunnleggende problemstilling er hvilket ansvar speditøren har for tap, manko eller skade på gods som inntreffer under lagring.

Det ansvar speditøren har for slikt lagerhold, reguleres primært av NSAB § 27. Ansvar et som følger av denne bestemmelsen er også ulikt alt etter hvilken avtale som ligger til grunn mellom partene. Avgjørende er om han regnes som formidler, som utførende/kontraherende transportør eller om lagringen er regulert i særskilt avtale om lagerhold. Der lagringen ikke er uttrykkelig regulert i egen avtale, beror speditørens ansvar på hvorvidt han har en ren formidlerfunksjon, eller om lagringen skjer i tilslutning til transportoppdrag han for egen regning utfører.

3.1 Speditørens transportøransvar

Det første spørsmålet er hvilket ansvar speditøren – som utførende/kontraherende transportør – har for gods som er overlatt til tredjepersoner for oppbevaring. Her forutsettes det altså at slik lagring ikke er del av oppdragsavtalen mellom oppdragsgiver og speditør.

For gods som lagres i tilslutning til en transport, kan speditøren pådra seg ansvar i medhold av det regulære transportøransvaret i NSAB § 15. Dette følger uttrykkelig av § 27 A. Etter sistnevnte bestemmelse er speditøren ansvarlig for lagring av gods i 15 dager etter utførelsen av transporten.

3.1.1 Transportøransvarets virkeområde

For at oppdragsgiver skal kunne ansvarliggjøre speditøren på et slikt grunnlag, kreves det at speditøren enten har utført transporten med *eget transportmiddel*, at han har gitt *et uttrykkelig transportløfte* eller at han på annen måte har påtatt seg et transportøransvar, jf. § 2 A a) og b).

I forhold til det ansvar speditøren har som transportør, skiller § 2 A mellom den utførende og den kontraherende speditør. Der speditøren utfører oppdraget med eget transportmiddel, regnes han som utførende transportør, jf. § 2 A a). Det er særlig i forhold til spørsmålet om speditøren har påtatt seg ansvar etter et uttrykkelig transportløfte at det kan oppstå vanskeligheter. Et avgjørende kriterium for å kunne fastslå om speditøren har opptrådt som transportør, er om han har inngått en transportavtale, jf. alminnelige transportrettslige prinsipper slik disse har kommet til uttrykk i f.eks. sjølovens § 252 og vegfraktloven § 1.³⁷

Det kan oppstå uklarheter med hensyn til om speditøren i tilstrekkelig grad har klargjort sin rolle - dette ved utferdigelsen av transportdokumentet eller annet. Hva som ligger i kriteriet ”*uttrykkelig transportløfte*”, defineres i § 2 A b) 1) til 3). Utsteder han transportdokumentet i eget navn, er speditørens funksjon klar. Der han har vært uklar ved utstedelsen av slike dokument, kan det såkalte ”eget pris-kriteriet” i § 2 A b) 2) bli avgjørende. Det følger av kommentaren til NSAB at det ”*som et alminnelig prinsipp gjelder at den person som selger et produkt eller en tjeneste, uten å gjøre rede for sine kostnader for kunden, må anses for å ha handlet for egen regning*”.³⁸ Det avgjørende synes dermed å være hvordan speditøren har utformet sitt tilbud, eventuelt hvordan han har markedsført sine tjenester. Som sistnevnte bestemmelse selv eksemplifiserer, vil et tilbud der speditøren oppgir egen pris for transporten, også tilsi at han har påtatt seg et transportøransvar.

³⁷ Jahr (2001) s.13

³⁸ Ramberg/Nilsen (1998) s.8

Størrelsen på speditørens vederlag vil her kunne være et relevant moment, jf. RG 1992 s. 931³⁹ (Oksehuddommen). Jahr mener lagmannsrettens uttalelse ”tyder på at en lav fortjeneste trekker i retning av at speditøren har opptrådt som formidler, mens en høy fortjeneste trekker i retning av at han var transportør”.⁴⁰ Hun mener imidlertid at reelle hensyn taler mot at man kan basere seg på et slikt fortjenestekriterium ettersom spedisjon er en lavkostbransje med hard konkurranse mellom aktørene.⁴¹ Her ligger bevisbyrden uansett på speditøren ettersom det er han som har skapt uklarheten. Har han først bidratt til denne uklarheten, er det etter mitt syn ikke urimelig at dette fortjenestekriteriet tillegges vekt. Dette særlig dersom det ikke er andre holdepunkter å vurdere speditørens rolle opp mot.

Lagring etter § 27 A skiller seg fra § 27 B og C ved at det ikke er noen egen lagringsavtale til grunn for lagerforholdet – kun en transportavtale.⁴² Uten særskilt avtale om lagerhold kan det hevdes at rettsforholdet mellom speditøren og oppdragsgiver blir uforutsigbart. Det forhold at en tredjepart blandes inn i et slikt rettsforhold, bidrar til ytterligere uklarheter med hensyn til hvem som er ansvarlig for hva i det enkelte tilfellet. I tillegg underlegges lagerforhold i slike tilfeller regler som i prinsippet er beregnet for selve utførelsen av transportoppdraget.

3.1.2 Nærmere om ansvarstiden

Som nevnt innledningsvis strekker speditørens ansvarsperiode i § 27 A seg ut over selve transporten, dette med en klar angivelse av når ansvaret opphører. Regelen er i så måte en presisering av den generelle regelen om ansvarstid i § 15 første ledd, og samsvarer for øvrig med ansvarstiden i § 15 annet ledd. Etter førstnevnte bestemmelse har speditøren

³⁹ Lagmannsretten uttalte der at ”Det beskjedne påslag i forhold til fakturaen fra Oslofrakt A/S til Orkla, kr 600,-, kan tyde på at det i realiteten ikke dreier seg om et fast prisoppdrag, men om ren formidling” (s.936)

⁴⁰ Jahr (2001) s.20

⁴¹ Jahr (2001) s.20

⁴² Ottesen (2000) s.9

ansvar for godset mens det er i hans varetekt, herunder fra det tidspunkt da *"godset overtas til transport og til det avleveres"*. Dersom avlevering ikke kan gjennomføres på regulær måte - som følge av forhold på mottakers side - gis det en "utvidet" ansvarsperiode i § 15 annet ledd. Denne ansvarsperioden strekker seg fra det tidspunkt godsets rette eier er blitt underrettet og 15 dager frem i tid. Tanken bak § 27 A, med tilsvarende utvidet ansvarsperiode, må følgelig være ment å få klart frem at lagring av gods etter endt transport heller ikke kan betraktes som "avlevert gods". Med avlevert må jo forstås at det har skjedd en fysisk overlevering, eventuelt at det er gitt en underretning til mottaker – slik regelen i § 15 annet ledd er. Å lagre gods kan derfor heller ikke anses som et skjæringspunkt for risikoovergang. Reglene i §§ 15 første og annet ledd og § 27 A er for øvrig også i tråd med den ansvarsperiode en transportør har etter sjøloven og vegfraktloven. I vegfraktloven § 27 heter det blant annet at fraktføreren er ansvarlig for tap og skade som rammer godset i tiden fra overtakelse til utlevering. I dette ligger at fraktfører er ansvarlig for hele den perioden han har godset i sin varetekt, også i forbindelse med oppbevaring av godset før og etter transporten.⁴³ Tanken i alle disse regelsettene er at speditøren er nærmest til å sikre godset i påvente av mottaker.

3.1.3 Transportøransvarets rekkevidde

Spørsmålet er om speditøren må svare for enhver skade på gods som inntreffer i ansvarstiden.

Når speditøren har utført oppdraget og lagt godset opp for lagring hos tredjeperson, har han også oppfylt de forpliktelser oppdraget krever av ham. Her skal vurderes hvilken betydning det får at godset blir liggende lagret i lengre tid enn avtalt som følge av forhold på mottakersiden. Utgangspunktet er også her klart. Etter ordlyden i § 27 A svarer han i prinsippet fullt ut selv om mottaker har unnlatt å hente godset til avtalt tid. Det må derfor spørres om speditøren har mulighet til å avbryte dette ansvaret.

⁴³ Wilhelmsen (2002) s.757

Sjøloven opererer i slike tilfeller med en løsning som innebærer at sjøtransportøren kan legge opp godset for mottakers regning, jf. sjøloven § 271. Vegfraktloven § 25 har tilsvarende regel. Dette innebærer at befordringen skal anses avsluttet med påfølgende risikoovergang. I kjøpslovgivningen finner vi lignende regler. Realdebitor gis eksempelvis etter kjøpsloven⁴⁴ § 76 første ledd anledning til å selge tingen for kreditors regning og på den måten bringe sin forpliktelse ut av verden. NSAB har en regel i § 7 lik bestemmelsen i kjøpsloven § 76 første ledd. Dersom det oppstår risiko for verdiforringelse av gods under ansvarstiden, kan speditøren ta nødvendige forholdsregler, jf. NSAB § 7 annet ledd første punktum. Etter samme bestemmelse annet punktum kan speditøren om nødvendig selge for oppdragsgivers regning uten varsel. Det kreves da at godset eksempelvis gir årsak til akutt fare. Svaret på spørsmålet er derfor at speditøren i prinsippet har mulighet til å fri seg fra ansvaret under ansvarstiden. Om standarden kan suppleres med de bakgrunnsrettslige løsninger i sjøloven og vegfraktloven, er usikkert. Å innfortolke en mulighet til å legge opp godset for mottakers regning, gir § 27 A ikke anledning til. Uten uttrykkelig hjemmel må det legges til grunn at speditørens muligheter etter § 7, er uttømmende.

3.1.4 Ansvarsgrunnlag

Speditøren har et i utgangspunktet objektivt ansvar også for gods som lagres i tilslutning til en transport, jf. § 15 første ledd. Bestemmelsen oppstiller ikke et skyldkrav, men fastsetter at speditøren er ansvarlig såfremt tap, manko eller skade på gods er inntruffet innenfor ansvarstiden. Et rent objektivt ansvar er det imidlertid ikke tale om. Her kommer reglene i § 16 første ledd bokstav a til g supplerende inn, jf. § 15 første ledd. Speditørens transportøransvar kan av den grunn best karakteriseres som et objektivt ansvar med visse unntak, blant annet med unntak for såkalt force majeure. Spørsmålet om hvorvidt skaden på godset inntraff innenfor speditørens ansvarsperiode i § 27 A, er oppdragsgivers oppgave å påvise. Speditøren må på sin side godtgjøre at et av ansvarsunntakene frir ham fra ansvar.

⁴⁴ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

De fleste unntakene som følger av § 16 første ledd gjelder feil som kan tilbakeføres til oppdragsgiver. Disse lar jeg ligge ettersom avhandlingen ikke er ment å belyse oppdragsgivers plikter og brudd på slike.

3.1.5 Særlig om force majeure-unntaket

Et sentralt ansvarsunntak, som kan hevdes å stille speditøren i en vanskelig stilling, er unntaket i § 16 første ledd bokstav g. Her heter det at speditøren ikke er ansvarlig dersom tap, manko eller skade på gods skyldes *”forhold som speditøren ikke kunne unngå eller hvis følger han ikke kunne forebygge”*. Ottesen hevder at denne bestemmelsen tilsier at det riktigste er å betrakte transportøransvaret som et strengt presumsjonsansvar.⁴⁵ Det er denne unntaksbestemmelsen som gjelder force majeure-begivenheter, herunder eksempelvis naturkatastrofer, enkelte former for streik og enkelte tilfeller av brann mv.

Dersom godset eksempelvis påføres skade som følge av at tredjepersonens ansatte har gått ut i streik, er dette noe som typisk kan falle inn under kategorien force majeure-begivenhet. Dette under forutsetning av at slik streik er å regne som en force majeure-begivenhet, jf. skillet mellom lokal og landsomfattende streik mv. I et slikt tenkt tilfelle vil speditøren kunne hevde at skadene ikke kunne unngås. Såfremt han har foretatt et forsvarlig valg av tredjeperson, og ikke var kjent med muligheten for streik, kunne han klart nok ikke unngått følgene av dette. Slike begivenheter ligger jo utenfor speditørens kontrollsfære, i prinsippet for så vidt også utenfor tredjepersonens kontrollsfære. I utgangspunktet ville speditøren ved slike force majeure-begivenheter derfor bli ansvarsfri.

Bakgrunnen for at ansvarskonstruksjonen kan karakteriseres som et strengt presumsjonsansvar, ligger i det neste vilkåret i § 16 første ledd bokstav g. Speditøren må ikke bare kunne påvise at han ikke kunne unngå slike begivenheter. Han må også godtgjøre at eksempelvis denne streikens følger heller ikke kunne forebygges. Såfremt speditøren er

⁴⁵ Ottesen (2000) s.14

blitt gjort kjent med denne streiken, kan han formodentlig forebygge følgene ved eksempelvis å flytte godset til et annet lager. I motsatt fall, dersom speditøren - alle alternative forebyggingstiltak tatt i betraktning - *ikke* hadde mulighet til å hindre følgene, kan han i prinsippet også bevise dette. Problemet oppstår idet speditøren ikke blir gjort kjent med en slik force majeure-begivenhet. Hvordan skal han kunne påvise at han ingenting kunne gjøre når han aldri ble gjort kjent med force majeure-begivenheten?

Etter § 16 annet ledd kan ikke speditøren påberope seg noen av ansvarsunntakene i bestemmelsen første ledd bokstav a til g dersom han er å bebreide. En speditør som ikke fikk kunnskap om en slik skadevoldende begivenhet, kan isolert sett vanskelig karakteriseres som uaktsom. § 16 første ledd bokstav g tar imidlertid ikke hensyn til om speditøren er å bebreide eller ikke. Det avgjørende er ene og alene om speditøren kan *påvise* utvist aktsomhet. Ottesen mener derfor at speditøren i slike tilfelle alltid vil hefte for ukjente skadeårsaker ettersom han har bevisbyrden.⁴⁶ Etter mitt syn kan ikke et slikt absolutt standpunkt opprettholdes, og i hvert fall ikke i forhold til force majeure-begivenheter som inntreffer hos tredjepersoner. Selv om skadeårsaken var ukjent for speditøren, kan han likefullt kunne klare å påvise at han ikke *"kunne forebygge følgene"*. Dersom skaden eksempelvis skyldtes brann etter lynnedslag og speditøren på sin side befinner seg et helt annet sted, må det kunne konstanteres at speditøren heller ikke *"kunne forebygge følgene"*. Selv om brannen hadde vært kjent for speditøren kunne han lite gjøre. I et slikt tilfelle må spørsmålet etter mitt syn bli om speditøren – *dersom* han hadde vært kjent med den skadevoldende begivenheten – hadde en reell mulighet til å forebygge følgene. Eksempelvis om speditøren på en eller annen måte kunne berget godset dersom han hadde fått kunnskap om brannen. Var det aldri en reell mulighet for forebyggende tiltak, må speditøren etter mitt syn gå fri. Et synspunkt jeg også finner støtte for i Rt. 1998 s. 1815. I den saken fritok Høyesterett fraktføreren for ansvar selv om han ikke kunne fremlegge direkte bevis. Førstvoterende mente at *"det konkrete hendelsesforløpet sett i sammenheng tilfredsstiller (...) det tunge beviskrav som 4. alternativ i § 28 første ledd*

⁴⁶ Ottesen (2000) s.14

oppstiller”.⁴⁷ Saken gjaldt riktignok spørsmålet om ansvarsunntaket i vegfraktloven § 28 første ledd 4. alternativ kom til anvendelse, men denne bestemmelsen er etter sin ordlyd identisk med NSAB § 16 første ledd bokstav g.

Når det gjelder beviskravet uttaler førstvoterende, i et obiter dictum, følgende:

”Det må også godtgjøres at fraktføreren ikke ved forholdsregler ”var i stand til” å avverge tapet. Det skal mye til før fraktføreren blir ansvarsfri, men bestemmelsen kan likevel ikke praktiseres så strengt at ansvarsfrihet bare kan tenkes i rent teoretiske tilfeller...”.⁴⁸

Saksforholdet var at et vogntog hadde blitt ranet. Et sentralt spørsmål var derfor om fraktføreren hadde tilrettelagt transporten i tilstrekkelig grad slik at kravet om forholdsregler for å unngå tap, var oppfylt. Førstvoterende la til grunn og fant det godtgjort at vogntoget uansett mulige forholdsregler ville ha blitt ranet. I forhold til eksempelet mitt ville jo lageret brent ned uavhengig av eventuelle forholdsregler fra speditørens side. Som Høyesterett bemerker, må kravene til forholdsregler avpasses risikoen. Såfremt speditøren kan vise til at lageret var utstyrt med lynavleder og andre adekvate sikkerhetsforanstaltninger, har han også oppfylt kravet om forholdsregler.

3.1.6 Omsorgsforpliktelsen

Den neste problemstillingen er hvilket ansvar speditøren har for godset når transportøransvarets ansvarstid er utløpt.

Det aktuelle rettsgrunnlag her er NSAB § 5, jf. § 15 tredje ledd. Speditøren kan etter denne bestemmelsen i prinsippet fortsatt holdes ansvarlig for tap, manko eller skade på gods. Bestemmelsen er ikke å anse som en utvidelse av ansvarstiden i § 27 A, men en regel som

⁴⁷ Rt.1998 s.1815 (s.1822)

⁴⁸ Rt.1998 s.1815 (s.1820)

kan gjøre speditøren ansvarlig på to andre og ulike grunnlag. For det første har speditøren en generell omsorgsplikt etter § 5 første ledd, og for det andre kan ansvar bygge på særskilt avtale. En slik særskilt avtale vil i denne sammenheng innebære at speditøren etter avsluttet transport påtar seg ansvar for lagring som reguleres i egen avtale om lagerhold. Hvorvidt han kan ansvarliggjøres etter denne, beror følgelig på denne konkrete avtalen.

Når det gjelder speditørens omsorgsforpliktelse og ansvar med grunnlag i brudd på denne, vil det sentrale spørsmålet i en slik vurdering være om speditøren har gjort et forsvarlig valg av lager. Dersom speditøren har valgt å overlate utførelsen av lagringen til tredjepersoner, blir vurderingstemaet hvorvidt speditørens valg av tredjeperson har vært forsvarlig.

3.1.6.1 Omsorgsforpliktelsens innhold

I henhold til den generelle omsorgsplikten som følger av § 5, er speditøren forpliktet til å utføre oppdraget med *"tilbørlig omhu"*. Begrepet *"tilbørlig omhu"* er en rettslig standard som fordrer en helhetlig vurdering av det konkrete oppdrag. Det er speditøren som plikter å vise at han har ivare tatt oppdragsgiverens interesse, i motsatt fall er han i utgangspunktet ansvarlig for det tap eller den skade som er skjedd.⁴⁹ Forpliktelsen må vurderes i lys av det oppdrag speditøren har påtatt seg. Om valg av lager har vært forsvarlig må så vurderes opp mot det gods speditøren transporterte. Dreier det seg eksempelvis om transport av fisk må lageret nødvendigvis være egnet til dette hva gjelder frysetemperatur og annet. Så lenge speditøren kan påvise at varelageret egnet seg for oppbevaring av det transporterte gods, må det som utgangspunkt også kunne fastslås at han har utvist tilbørlig omhu. Sentralt i vurderingen av speditørens omsorgsforpliktelse, er videre om oppdragsgiver har hatt noen form for instruksjonsrett eller myndighet over godset. I den grad oppdragsgiver har hatt slik instruksjonsrett, tilsier dette en lempet omsorgsplikt for speditøren. En slik rett for oppdragsgiver vil jo på sin side medføre at speditøren ikke selv tar et selvstendig valg av

⁴⁹ Ottesen (2000) s.18

lagerlokale. Skader som inntreffer som følge av at lageret i slike tilfeller var uegnet, er det derfor naturlig at oppdragsgiver i utgangspunktet selv svarer for. Tvil her må eventuelt dreie seg om hvilken undersøkelse speditøren i forkant har gjort og hvilken informasjon han har gitt oppdragsgiver.

I en dom inntatt i U 1959 s. 64 H ble et parti kartong skadet da regnvann trengte gjennom taket. Speditøren, som hadde valgt lokalene, kjente til problemene med regnvann og ble derfor erstatningsansvarlig. Kunnskap speditøren besitter vil klart nok få betydning for en slik vurdering. Har speditøren påtatt seg å transportere farlig gods, må han sørge for å velge ut et lager som er egnet til oppbevaring av slikt gods. Illustrerende her er den såkalte Nordland-dommen. Retten skulle riktignok fastlegge innholdet i begrepet grov uaktsomhet i vegfraktloven § 38, men uttalelsen har overføringsverdi til vurderingstemaet her.

Høyesterett uttalte at *”hvorvidt en kjøring skal anses som grovt uaktsom, må således avgjøres i forhold til det gods som transporteres”*.⁵⁰ Om speditøren har vist tilbørlig omhu beror følgelig på godsets art. I forhold til hvilken aktsomhet som kreves i det enkelte tilfellet, vil det måtte stilles strengere krav til speditøren dersom godset lett tar skade. Her er det naturlig å spørre om speditøren har truffet et hensiktsmessige valg av lager som har de nødvendige sikkerhetsforanstaltninger. Omsorgsforpliktelsen knytter seg ikke bare til valg av lager. Også kontroll og oppfølging av godset i ettertid må forventes. Men det kan ikke stilles så strenge krav til speditørens kontroll og oppfølging at han like godt kunne ha utført lagerholdet selv.⁵¹

3.1.6.2 Omsorgsforpliktelsens omfang

Speditøren plikter ikke å ivareta oppdragsgivers interesser i større grad enn det oppdraget krever. Speditørens valg av tredjepersons lager kan eksempelvis ha vært tilfredsstillende, mens mottaker på sin side ikke ønsker å hente ut varepartiet til avtalt tid. Speditørens

⁵⁰ Rt.1995 s.486 (s.494)

⁵¹ Ottesen (2000) s.29

forpliktelse til å dra omsorg for godset innebærer jo, som nevnt, ikke bare at han gjør et riktig valg av lager. Plikten til å ivareta oppdragsgivers interesser knytter seg til godset som sådan. I punkt 3.1.3 ble drøftet om hvorvidt det skjer en risikoovergang dersom mottaker ikke henter ut godset til avtalt tid. Her konkluderte jeg med at speditørens forpliktelse overfor oppdragsgiver løper i 15 dager og at spørsmålet om uavhentet gods eventuelt må vurderes opp mot NSAB § 7. Ettersom speditøren etter denne ansvarstiden fortsatt har en forpliktelse til å ivareta oppdragsgiver interesser, gir dette kun et utgangspunkt for løsningen.

Spørsmålet videre er om speditørens omsorgsforpliktelse innebærer en plikt til å iverksette tiltak dersom godset risikerer å ta skade. Dreier det seg om gods med en begrenset holdbarhetstid, vil jo konsekvensen av passivitet i ytterste fall bli totalskade. Ettersom NSAB ikke regulerer spørsmålet om uavhentet gods, svarer i prinsippet speditøren for godset i slike tilfeller uavhengig av mislighold fra mottakersiden. Hvilke tiltak må det så forventes at speditøren iverksetter? Det er her naturlig å først se på hvilken aktsomhet som kreves. Når det gjelder skyldkravet, er det i forhold til vegfraktloven § 25 første ledd annet punktum anført at man bør anvende en mild culpanorm på grunn av det tilfeldige og tvungne elementet i fraktførerens forvaringsplikt.⁵² Dette siste bør også gjelde i forhold til speditørens omsorgsforpliktelse etter NSAB § 5. Bakgrunnen for at godset ligger lagret lengre enn avtalt, er jo nettopp en følge av mislighold fra mottakers side. Ved å anvende en mild culpanorm gir dette derfor et incitament til den berettigede om selv å ivareta sin interesse. Med mild culpanorm må forstås at det skal mer til før uaktsomhet kan statueres. Dette gir i så måte en mer rettferdig risikofordeling.

I det foregående har vært drøftet hvordan speditørens omsorgsforpliktelse stiller seg dersom mottaker ikke henter ut godset. For å belyse omsorgspliktens omfang kan så tenkes et tilfelle der oppdragsgiver og mottaker avtaler nytt leveringssted. Mottaker kan eksempelvis ikke hente ut godset og inngår avtale med oppdragsgiver om nytt leveringssted, eventuelt mot tilleggsvederlag. Hvilke plikter har speditøren i et slikt tilfelle?

⁵² Wilhelmsen (2002) s.759

Må han utføre ny transport til nytt leveringssted, eller faller dette utenfor speditørens omsorgsforpliktelser? Oppdragsgiver har jo her påtatt seg en transportforpliktelse som ikke inngår i den avtalen han hadde med speditøren. Har det betydning at den manglende avhentelsen ikke lenger er et mislighold fra mottakers side, men en konsekvens av ny avtale om ny transport? Det er klart at når speditørens transportoppdrag kun innebar en plikt til å frakte godset fra A til B, vil en ny avtale mellom oppdragsgiver og mottaker falle utenfor speditørens transportøransvar. Dette ansvaret våkner jo ikke til live igjen. Han har fullført sitt transportoppdrag, forutsatt at også ansvarstiden i § 27 A er utløpt.

Spørsmålet er om unnlatelse av frakt til nytt leveringssted er å regne som brudd på speditørens omsorgsforpliktelse. Dette er jo et "tiltak", men ikke speditørens eget. Selv om speditøren skal "*ivareta oppdragsgivers interesser*", gjelder det begrensninger i denne plikten. Og her kommer nettopp begrensningen i § 5 første ledd inn. Etter denne bestemmelsen plikter ikke speditøren å ivareta oppdragsgivers interesser ut over "*rammen*" av det oppdrag han har "*mottatt*". Med mottatt må forstås mottagelsen av det opprinnelige oppdraget fra A til B, og ikke det nye transportoppdraget som oppdragsgiver og mottaker har inngått avtale om. En ny transport går klart nok utenfor rammen av det opprinnelige oppdraget. Unnlatelse av å utføre ny transport, er derfor ikke et mislighold av speditørens omsorgsforpliktelse. Det kan på den annen side spørres om speditøren kan forholde seg passivt i et slikt tilfelle. Hans grunnleggende forpliktelse i medhold av dette omsorgsansvaret, er å unngå skade. Hva som er årsaken til at mottaker ikke henter ut godset, blir i denne sammenheng derfor irrelevant. Dreide det seg om et vareparti som etter sin art ikke kunne lagres over lengre tid, påligger det ham likefullt en tiltaksplikt. Dersom oppdragsgiveren ikke selv gir speditøren instruksjoner om tiltak, vil det bli speditørens anliggende hvordan han velger å oppfylle sin omsorgsforpliktelse, jf. § 7 annet ledd.

3.2 Speditørens ansvar for lagring som er særskilt regulert

3.2.1 Avtaler om lagerhold

Den neste problemstillingen er hvilket ansvar speditøren har for lagerhold der slikt lagerhold er regulert i særskilt avtale med oppdragsgiver.

NSAB § 27 C angir ansvarsregelen for lagring som er avtalt mellom speditør og oppdragsgiver når førstnevnte har påtatt seg et lagringsoppdrag. Her reguleres med andre ord speditørens ansvar for lagring i de tilfeller lagringsoppdraget verken er formidlet eller underlagt transportøransvaret.⁵³ Det kreves altså at speditøren har påtatt seg et rent lagringsoppdrag og at partene har inngått avtale om dette. Lagring i medhold av denne bestemmelsen følger et eget ansvarssystem som i hovedtrekk bygger på en forsikringsplikt for speditøren og en instruksjonsrett for oppdragsgiver. Bestemmelsen gir ikke noen konkret angivelse av hva som kreves ved utførelsen. Den gir på den annen side endel tilleggsbestemmelser i annet ledd som blant annet vedrører valg av lokaler, forsikringsplikt, opptelling mv. Disse tilleggsbestemmelsene må imidlertid suppleres med reglene som ellers gjelder i NSAB.⁵⁴

3.2.2 Ansvarsgrunnlag

I § 27 C 3 annet ledd heter det at speditøren svarer for tap, manko eller skade på gods som er en følge av *"feil og forsømmelser"*. Et ansvar forutsetter i første omgang at tapet ikke dekkes av en forsikring. Det gjelder med andre ord et alminnelig culpaansvar. For det første skal vurderes hvilket ansvar speditøren risikerer å pådra seg dersom han unnlater å tegne forsikring, for det andre hvilket ansvar han kan få dersom tapet ikke dekkes av forsikringen.

⁵³ Jf. for så vidt Ottesen (2000) s.31

⁵⁴ Ramberg/Nilsen (1998) s.32. Her understrekes det at blant annet at omsorgsansvaret i NSAB § 5 gjelder der speditøren ikke oppfyller sine forpliktelser etter spedisjonsavtalen.

Når det gjelder det ansvar speditøren risikerer ved unnlatelse av å tegne forsikring må bestemmelsen - i følge Ramberg og Nilsen – suppleres med § 5.⁵⁵ Konsekvensen av unnlatelse av å tegne forsikring, er imidlertid bestemmelsen taus om. Hvorvidt speditøren må dekke oppdragsgivers tap i slike tilfeller, blir følgelig en vurdering av om han har ivaretatt oppdragsgivers interesser i tilstrekkelig grad. Etter § 5 første ledd påligger dette speditøren å godtgjøre. Selv om speditøren har en forsikringsplikt, kan oppdragsgiver gi instruks om at det ikke skal tegnes. Dersom oppdragsgiver ikke har gitt speditøren slik instruks etter § 27 C 3 første ledd, kan speditøren neppe bli ansvarsfri. Tvil her kan tenkes å oppstå dersom oppdragsgiver eksempelvis ikke har oppfylt skriftlighetskravet i sistnevnte bestemmelse. En muntlig instruks fra oppdragsgiver om å unnlate å tegne forsikring, kan jo ha gitt speditøren grunn til å tro at godset allerede er forsikret. På den annen side bør speditøren holdes ansvarlig dersom han ikke har sørget for å få en slik instruks bekreftet skriftlig, jf. bestemmelsens skriftlighetskrav.

3.2.3 Særlig om bevisbyrde

I forhold til tap, manko eller skade på gods som ikke dekkes av forsikringen, blir speditøren, som påpekt, ansvarlig i den utstrekning han er å bebreide. § 27 C angir ingen regler om bevisbyrde i forhold til om speditøren har utvist skyld. Det må derfor spørres om bevisbyrden er rettvendt eller snudd.

Et godt utgangspunkt kan være Hagstrøms innfallsvinkel. I forhold til spørsmålet om det skal gjelde en regel om omvendt bevisbyrde, *"må det tillegges stor betydning hvem som er nærmest til å og har lettest for å klarlegge årsaken til misligholdet"*.⁵⁶ Dette synspunktet oppstiller han under henvisning til den såkalte Flyskidommen. En sak som gjaldt krav om erstatning for 4 flyski som brant opp i en plastfabrikk. Påstanden var at fabrikken hadde

⁵⁵ Ramberg/Nilsen (1998) s.32

⁵⁶ Hagstrøm (2004) s.461

utvist uaktsomhet. Et sentralt spørsmål var nettopp om bevisbyrden lå på skadelidte eller påstått skadevolder. Her uttalte Høyesterett følgende om bevisbyrdeproblematikken:

*”Ved bedømmelsen av saken legger jeg til grunn at da skaden er oppstått på fabrikkens område og mens de skadede ting var i fabrikkens varetekt, må det være fabrikken som har å gi alle opplysninger som er nødvendige for å vise at det ikke foreligger feil fra dens side som har forårsaket skaden”.*⁵⁷

Ettersom bestemmelsen om lagring i egen regi må suppleres med standardkontraktens øvrige regler – og da spesielt § 5 – kan det i følge Ottesen hende at speditøren i hvert fall må godtgjøre at han *”innen rammen av det oppdrag han har mottatt, omsorgsfullt har ivaretatt oppdragsgiverens interesser”*.⁵⁸ Dette er jeg enig i. Den som utfører lagerhold vil jo i langt større utstrekning ha forutsetninger til å klarlegge årsaken til misligholdet. Det kan på den annen side tenkes at ingen av aktørene evner å fremlegge dokumentasjon. Dersom godsskaden eksempelvis er en følge av feil lagringstemperatur, vil det bli vanskelig også for speditøren i ettertid å påvise at lageret har holdt riktig temperatur. Lagringen kan eksempelvis være siste ledd i en lang transportrekke og dette kan også føre til bevisvanskeligheter. I forhold til spørsmålet om hvorvidt skaden inntraff under lagringen eller ikke, påligger dette uansett oppdragsgiver å bevise. Oppdragsgiver må således godtgjøre *hvor og når* skaden inntraff, noe som derfor heller ikke er en innvending mot at bevisbyrden snus i forhold til spørsmålet om *hvorfor* skaden inntraff. Det er derfor rimelig at speditøren må godtgjøre om skadene eksempelvis er en følge av feil lagringstemperatur eller ikke. Speditøren skal da, som det uttales i U 1995 s. 856 H, *”... fremlægge opplysninger, der gør det muligt å vurdere, om firmaet har varetaget ordregiverens interesser med omhu”*.⁵⁹ Dette er en naturlig følge av at speditøren i prinsippet har en mulighet til å dokumentere at lageret har fungert, og fortsatt fungerer, tilfredsstillende.

⁵⁷ Rt.1964 s.132 (s.133)

⁵⁸ Ottesen (2000) s.34 pkt 4.6

⁵⁹ U 1995 s.856 H (s.874)

3.2.4 Bruk av kontraktsmedhjelpere

Speditøren har en valgreitt med hensyn til oppbevaringsmåter dersom oppdragsgiver ikke har gitt særskilte instruksjer om lagringen, jf. § 27 C første ledd nr. 2. Med valgreitt om oppbevaringsmåter må også forstås en valgfrihet til å benytte seg av andres lagringsfasiliteter. I henhold til NSAB § 27 C første ledd svarer lagerspeditøren for slike kontraktsmedhjelpere. Velger han å oppfylle sitt lagringsoppdrag ved å la en tredjeperson stå for lagringen, eventuelt at han benytter seg av såkalte stevedorer til lasting og lossing, ligger følgelig risikoen fullt og helt hos speditøren. Når det gjelder spørsmålet om omvendt bevisbyrde, bør også bruken av slike kontraktsmedhjelpere tas i betraktning. Speditøren vil ha større forutsetninger for å fremlegge relevant dokumentasjon om hvorvidt skaden skyldes kontraktsmedhjelpernes handlinger eller unnlater, eller ikke. Omstendigheter rundt utførelsen kan lettere identifiseres av den som benytter seg av slike medhjelpere. Selv om speditøren forblir ansvarlig for sine kontraktsmedhjelpere, kan det imidlertid tenkes at oppdragsgiver ønsker å kreve slike tredjepersoner direkte. Dette behandles under punkt 5.1.

3.3 Speditørens formidleransvar

Når det gjelder speditørens ansvar ved formidling av lagringsoppdrag reguleres dette av § 27 B. Kjernen i denne formidlerfunksjonen er at speditøren opptrer som mellommann mellom oppdragsgiver og i dette tilfellet, forvareren. For slike typer oppdrag gjelder særlige ansvarsregler i §§ 24 til 26, jf. § 27 B.

Et første spørsmål er i hvilke tilfeller speditøren er å regne som formidler. NSAB gir ingen nærmere definisjon av denne funksjonen. Det heter kun at formidleransvaret kommer til anvendelse "*ved slike transporter som ikke omfattes av [§ 2] A*", jf. § 2 B. Er speditøren ikke å regne som utførende eller kontraherende transportør, er han dermed å regne som formidler. Det sondres videre mellom forskjellige typer mellommenn som på sin side avhenger av hvordan speditøren opptrer utad. Avgjørende er om han opptrer overfor

tredjemenn i fremmed navn, eller i eget navn. Der speditøren opererer i fremmed navn betegnes han som fullmektig, mens ved opptreden i eget navn er han å regne som kommisjonær.⁶⁰ Jeg går ikke nærmere inn på de ulike mellommannsformene. Det avgjørende her er at speditøren formidler lagringsoppdrag for oppdragsgivers regning.

Etter § 24 første ledd risikerer speditøren kun ansvar dersom han ikke har vist ”*tilbørlig omsorg*” ved utførelsen. Dette er en naturlig følge av at speditøren ikke selv er part i avtalen om lagerhold. Han er derfor heller ikke ansvarlig for tredjepersoner som yter tjenester i form av lagring, jf. § 2 B og § 24 andre ledd. Speditørens rolle som formidler foranlediger og aktualiserer derfor i stor grad spørsmålet om hvilken rettsposisjon oppdragsgiveren har overfor slike tredjepersoner. Sentrale spørsmål i forhold til ansvarsspørsmålet er om speditørens rolle som formidler er kommet klart frem ved avtaleinngåelsen med oppdragsgiver, hvilke lagerlokaler som ble brukt, hvilket personell ble tatt i bruk ved utførelsen av lagringen, i hvilket navn avtalen om lagerhold ble inngått, hvilken rolle speditøren hadde ved et eventuelt transportoppdrag i forkant av lagringen og hvordan speditøren har markedsført sine tilbud og for øvrig opptrådt overfor oppdragsgiver. Disse spørsmålene klargjør speditørens rolle og vil derfor bli avgjørende i forhold til hvem oppdragsgiver kan gjøre krav gjeldende mot dersom godset skades under lagring. Selv om speditøren også som formidler har et ansvar overfor sin oppdragsgiver, vil skader som inntreffer under lagring - som speditøren kun har formidlet - i langt større utstrekning bli en sak mellom avtalepartene.

3.3.1 Formidleransvarets innhold

Som formidler reguleres speditørens ansvar av § 24 - det såkalte speditøransvaret. Dette ansvaret korresponderer med speditøren forpliktelse til å iaktta tilbørlig omsorg etter § 5.⁶¹ Det er med andre ord en ren omsorgsforpliktelse. Etter sistnevnte bestemmelse har

⁶⁰ Jahr (2001) s.24

⁶¹ Ramberg/Nilsen (1998) s.28

speditøren, som nevnt over, en forpliktelse til med omsorg å *etterstrebe* et resultat. For at speditøren skal kunne fri seg fra et formidleransvar, trenger han ikke å gjøre annet enn å påvise at omsorgsforpliktelsene er oppfylt. Dette skiller seg fra transportøransvaret ettersom sistnevnte ansvarsform henspeiler på en resultatforpliktelse. Denne forpliktelsen innebærer at speditøren i utgangspunktet er ansvarlig dersom han ikke makter å få godset frem i rett tid, til rett sted og i riktig tilstand. Speditøren skal med andre ord som formidler *”etterstrebe”* et resultat, mens speditøren i medhold av transportøransvaret må *”oppnå”* det avtalte resultat. En annen grunnleggende forskjell mellom disse ansvarsformene er at speditøren, som formidler, i prinsippet bare svarer for feil eller forsømmelser hos ansatte i eget foretak. Han svarer altså ikke for tredjepersoners handlinger eller forsømmelser ved utførelse av transport og lagring mv., jf. § 24 annet ledd.

3.3.2 Ansvarsgrunnlag

Speditørens viktigste oppgave som formidler av lagringstjenester, er valg av tredjepersoner som skal oppbevare godset. Her gjelder det et rent culpaansvar. Det er derfor tilstrekkelig å fastslå at speditøren har vært uaktsom ved utvelgelsen av slike tredjepersoner. Når speditøren ikke svarer for tredjepersoners handlinger stilles det derfor desto strengere krav til ham ved valget av slike. Speditøren må således godtgjøre at han har utvist tilbørlig omsorg ved utvelgelsen. Det er han som er nærmest til å vurdere om tredjepersoners lager egner seg for oppbevaring av godset, bevisbyrden ligger følgelig hos ham. Påviser speditøren først dette, ligger risikoen på oppdragsgivers side. Kjernen i formidlerfunksjonen er at speditøren kun har inngått avtale med slike tredjepersoner, mens kunden – oppdragsgiver - står for regningen og følgelig også risikoen. I tillegg til at speditøren må iakttas tilbørlig omsorg ved valget av tredjepersoner, påhviler det ham også etter beste evne å overvåke at oppgavene utføres på riktig måte. Heri ligger en aktivitetsplikt som innebærer at speditøren må sikre oppdragsgivers rettigheter og sørge for å innhente instruksjer. Dersom speditøren handler på en annen måte enn det oppdragsgiver uttrykkelig har gitt ham instruksjer om, kan dette betraktes som et mislighold. En del av omsorgsforpliktelsens innhold er jo nettopp å gjennomføre oppdragsgivers instruksjer.

4 Answarets omfang

4.1 Erstatningsansvaret

Så langt har jeg vurdert speditørens ansvar for skader og annet som inntreffer under lagring av gods. Det sentrale formålet har vært å klarlegge i hvilke tilfelle speditørens ansvar aktualiseres. Dette for å undersøke i hvilke tilfeller oppdragsgiver er henvist til å søke tapsdekning fra tredjepersoner. Dette siste behandles under punkt 5.

Med ansvar følger en plikt til å svare erstatning. Det er denne beføyelsen som er aktuell sett fra skadelidtes side. Som i den alminnelige erstatningsrett kreves det også i kontraktsretten at en rekke kumulative vilkår må være oppfylt før det kan bli tale om erstatning. De tre grunnleggende vilkår er økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng. Innholdet i disse vilkårene lar jeg ligge, og det forutsettes i det videre at vilkårene er oppfylt. Når erstatningsansvar er på det rene, blir det neste spørsmålet hvilket omfang ansvaret skal ha. I forhold til denne erstatningsutmålingen kommer reglene om ansvarsbegrensning inn.

4.2 Ansvarsbegrensning

Som utgangspunkt skal skadelidte stilles i samme økonomiske stilling som før skaden inntraff. Dette betyr full tapsdekning og gjenoppretting av skadelidtes økonomiske posisjon. Det er med andre ord det konkrete, individuelle tap som kreditor er påført som skal fastsettes.⁶² Ved utmåling og fastsettelse av erstatningsansvaret etter NSAB kommer også reglene om ansvarsbegrensning til anvendelse. Disse reglene bryter med tanken om at skadelidte som utgangspunkt skal ha full kompensasjon.

⁶² Hagstrøm (2004) s.533 pkt. 20.4.1

Ansvarsbegrensning er et privilegium for den ansvarlige og innebærer at det settes et tak på ansvaret. Det inntreffer på den annen side ingen begrensning før ansvaret når den fastsatte begrensningssummen. Bakgrunnen for begrensningsreglene i NSAB er at konsekvensene av fullt ansvar er vanskelig å forutse og erstatning for skader i henhold til alminnelige regler ville kunne resultere i betydelige beløp. I tillegg må begrensningsreglene ses opp mot speditørens forsikringsmuligheter. Skulle speditørens ansvar vært ubegrenset, ville han heller ikke kunne tegnet forsikring. Forsikringsselskapene krever en maksimering av risikoen.⁶³

4.2.1 Ansvarstaket

I forhold til formidleransvaret gjelder det, som for alle andre ansvarsformer, et ansvar for speditøren begrenset til SDR⁶⁴ 8,33 pr. kilo bruttovekt for den del av godset som er tapt mv., jf. NSAB § 26 første ledd bokstav b. Denne begrensningssummen utgjør produktet av vekten av det tapte/skadede godset og det bestemte beløpet pr. kilo, herunder SDR. I tillegg til dette ansvarstaket, er det i § 26 første ledd fastsatt en oppdragsbegrensning på SDR 50.000. Dette taket setter en absolutt grense for hva speditøren som formidler blir ansvarlig for, uavhengig av om kilobegrensningen skulle være større. Etter ordlyden i § 26 første ledd gjelder oppdragsbegrensningen for hvert enkelt oppdrag, noe som for så vidt beskytter oppdragsgiver ytterligere. Etter et skadetilfelle under lagring vil det, ifølge kommentaren til NSAB, bety at en ny oppdragsbegrensning begynner å løpe.⁶⁵ Det motsatte ville jo bety at speditørens ansvar etter en serie skadetilfeller ble lik null.

Når speditøren pådras et transportøransvar, opereres det derimot kun med en kilobegrensning, jf. § 22 første ledd. Ved andre lagringsoppdrag, som verken faller inn under transportøransvaret eller det ansvar speditøren har som formidler, gjelder også

⁶³ Ramberg/Nilsen (1998) s.3

⁶⁴ Special Drawing Rights (SDR) består av et veiet gjennomsnitt av dollar, yen, pund og Euro, jf. Falkanger/Bull (2004) s.147 pkt. 8.26

⁶⁵ Ramberg/Nilsen (1998) s.29

begrensningsregelen i § 22, jf. § 27 C. I tillegg gjelder det der en globalbegrensningsregel, jf. § 27 C 3 annet ledd annet punktum.

Der speditøren pådrar seg et ansvar ved brudd på omsorgsplikten i § 5, gis han som utgangspunkt ikke rett til ansvarsbegrensning. Bestemmelsens annet ledd fastsetter kun i hvilke tilfeller ansvarsbegrensning generelt er utelukket. Regelen der er at gods, som påføres skader eller annet ved forsett, utelukker retten til å gjøre begrensningsreglene gjeldende. Det forhold at § 5 annet ledd eksplisitt regulerer bortfall av retten til ansvarsbegrensning, synes på sin side å forutsette at speditørens ansvar ved brudd på omsorgsplikten nettopp er gjenstand for begrensning. Wilhelmsen har vanskelig for å se hvilke begrensningsregler som skal komme til anvendelse her. Tatt i betraktning at det dreier seg om omfattende begrensninger i ansvaret i forhold til alminnelig erstatningsrett, mener hun det kan være nærliggende å si at slike begrensninger ikke kan påberopes uten tilstrekkelig hjemmel.⁶⁶ NSAB § 26 gjelder ansvarsbegrensning for speditøren når han opptrer som formidler, men her er ikke speditøren formidler. Det kan på den annen side argumenteres med at formidleransvarets begrensningsregler nettopp bør komme speditøren til gode ved brudd på omsorgsforpliktelsene. Formidleransvarets innhold er jo en ren omsorgsforpliktelse. Der omsorgsforpliktelsen er en forlengelse av transportøransvaret, burde speditøren etter mitt syn kunne påberope seg de begrensningsreglene som gjelder for transportøransvaret. Dersom speditørens omsorgsforpliktelse aktualiseres som følge av forhold på mottakersiden, burde dette tilsi et lempet ansvar. At speditøren fullt ut må svare for det tap oppdragsgiver lider i slike tilfelle, er klart urimelig.

Selv uten uttrykkelig hjemmel for ansvarsbegrensning, bør speditøren – etter mitt syn - kunne påberope seg tilsvarende kilobegrensningsregler som ellers gjelder.

⁶⁶ Wilhelmsen (2002) s.759-760

4.2.2 Begrensningsbeløp

De ulike ansvarsregimer i NSAB gjør sitt til at begrensningsbeløpene i stor grad varierer. Dette har sammenheng med den rolle speditøren påtar seg. Som formidler har speditøren kun en omsorgsforpliktelse, en forpliktelse til å søke å oppnå et resultat. Som transportør er speditøren derimot pålagt et større ansvar ettersom han skal oppnå resultatet. Denne forskjellen gir seg nødvendigvis også utslag i nyanserte begrensingsregler. Jeg går ikke nærmere inn på de ulike begrensningsbeløpene som gjelder i forhold til den enkelte ansvarsformen. Disse beløpene er uttrykkelig fastslått i § 22 - begrensning av speditørens transportøransvar, § 26 første ledd bokstav b - begrensning av speditørens formidleransvar og i § 27 C 3 annet ledd annet punktum - totalbegrensning av speditørens ansvar for lagring i egen regi. Sistnevnte begrensningsbeløp foranlediger imidlertid en nærmere analyse. Dette er en globalbegrensingsregel som innebærer at det settes et ytterligere tak på speditørens ansvar. Reglene om kilobegrensning vil settes til side dersom erstatningskravet er større enn dette begrensningsbeløpet. Bestemmelsen kan dermed medføre at kundene får et mindre beløp enn det som tilsvarer 8,33 SDR pr. kg.⁶⁷ Et slikt begrensningsbeløp kan ved oppgjør måtte fordeles mellom flere kreditorer. Denne fordelingsproblematikken er tema i det følgende.

4.2.2.1 Fordeling av begrensningsbeløp

Spørsmålet er altså hvordan globalbegrensningsbeløp skal fordeles mellom flere kreditorer.

Globalbegrensingsregelen kommer til anvendelse for skader som er inntruffet ved *”ett og samme tilfelle”*, jf. NSAB § 27 C 3 annet ledd annet punktum. Regelen gjelder kun for de lagringsoppdrag speditøren har påtatt seg å utføre i egen regi. Formålet med globalbegrensning er å skjære bort de store ansvarstoppene. Når de samlede krav overstiger

⁶⁷ Ramberg/Nilsen (1998) s.31

denne summen, må kreditorene ta til takke med å dele denne.⁶⁸ Tenker vi oss en speditør som driver ren lagringsvirksomhet, vil det lagrede gods kunne tilhøre flere oppdragsgivere. Uten et slikt tak ville speditøren vært henvist til kilobegrensningsreglene og risikert å pådra seg et enormt erstatningsansvar, særlig dersom tapet ikke ble dekket av en forsikring. Globalbegrensning gjelder med andre ord i forhold til alle oppdragsgivere. Kriteriet er som nevnt kun at skaden inntraff ved "*ett og samme tilfelle*". Hvordan begrensningssummen på SDR 500.000 skal fordeles mellom flere kreditorer, gir NSAB ikke svar på.

Ser man på begrensningsreglene i sjøloven, løses dette klart ved at begrensningsbeløpet skal fordeles forholdsmessig mellom de konkurrerende kravene, jf. sjøloven § 176 første ledd. I dette ligger at de godkjente og godtgjorte beløpene kan måtte tåle en forholdsmessig reduksjon. Regelen medfører at jo større de samlede krav er, jo mindre vil dividenden til den enkelte kreditor bli.⁶⁹ I sjøretten skilles det mellom personskader og tingsskader. Slike krav har ulik prioritet ved fordelingen av begrensningsbeløpet. Her dreier det seg kun om tap, manko eller skade på gods – tingsskader. Dette fordrer derfor ikke en slik prioritetsrekkefølge.

Spørsmålet er så om begrensningsbeløpet skal fordeles etter samme modell som sjøloven har valgt, herunder en forholdsmessig reduksjon. Ottesen tar i sin artikkel ikke stilling til om begrensningsbeløpet i NSAB skal fordeles etter samme modell som sjøloven, men tar dette for gitt. Løsningen må derfor etter hans syn følge av alminnelige prinsipper, rimelighet og til dels ved hjelp av sjølovens system.⁷⁰ Å anvende samme system som sjølovens, har gode grunner for seg. For det første gir dette en likebehandling av kreditorene. For det andre er dette en enkel og praktikabel ordning som er oppgjørsteknisk å foretrekke. Sist, men ikke minst, vil en slik løsning bidra til regelharmonien mellom tilliggende rettsområder. På sjørettens område opprettes det såkalte begrensningfond av den ansvarlige. Dette skjer ved innbetaling eller sikkerhetsstillelse til en domstol av det samlede globalbegrensningsbeløpet, jf. sjøloven §§ 233-234. Når et begrensningfond er opprettet,

⁶⁸ Falkanger/Bull (2004) s.166

⁶⁹ Falkanger/Bull (2004) s.166

⁷⁰ Ottesen (2000) s.35

betyr det at de skadelidte har sikkerhet for sine krav. Kreditorerne kan da dele fondet seg imellom, og den ansvarlige er på sin side ferdig med saken.⁷¹ Selv om NSAB ikke regulerer den praktiske gjennomføringen av fordelingsproblematikken, kan det etter mitt syn ikke være noe i veien for at den ansvarlige også her oppretter et slikt begrensningsfond. Uten slikt begrensningsfond kan oppgjøret kompliseres. Kreditorerne er da prisgitt at den ansvarlige selv foretar en forholdsmessig og lik reduksjon på det enkelte krav som er fremmet. Dette er ikke nødvendigvis en innvending mot at man følger sjølovens løsning. Også på sjørettens område kan det være praktisk at oppgjøret heller ordnes underhånden, eller at begrensningsreglene påberopes innledningsvis når debitor saksøkes for krav som kan begrenses.⁷²

Fordelingsproblematikken oppstår ikke bare i forhold til et globalbegrensningsbeløp. Problemstillingen kan også bli aktuell i forhold til kilobegrensningsbeløpene. Dersom speditøren pådrar seg et transportøransvar, kan det tapte godset tilhøre flere interessenter. Speditøren kan jo i en og samme transport ha befordret stykkgoods som tilhører flere oppdragsgivere/transportkunder. Et eksempel kan illustrere dette.

Sett at det dreier seg om totalskade av gods som hadde en samlet markedsverdi på NOK 400.000. Den ansvarlige påberoper seg et begrenset transportøransvar etter NSAB § 22. Han svarer da erstatning med SDR 8,33 pr kilo. Dersom varepartiet hadde en bruttovekt på 2.000 kilo, vil begrensningsbeløpet bli SDR 16.000,66. Dette utgjør i NOK 143.076,50⁷³. Dersom det er flere kreditorer og de konkurrerende kravene er av ulike størrelser, bør dette reflekteres i fordelingen av det totale begrensningsbeløpet. Regelen i sjøloven § 176 første ledd om forholdsmessig fordeling er også i slike tilfeller en god løsning. Dersom godset til en av oppdragsgiverne veide 200 kg, godset tilhørende en annen veide 1000 kg osv, bør det nettopp skje en forholdsmessig fordeling av begrensningsbeløpet. Dette fordeles enklest ved å omgjøre vekten av godset i prosenter sett i forhold til godsets totalvekt. Den enkelte oppdragsgiver får da den del av begrensningsbeløpet som svarer til den vekt

⁷¹ Falkanger/Bull (2004) s.170 pkt. 9.51

⁷² Falkanger/Bull (2004) s.170 pkt. 9.51

⁷³ Beregning gjort med valutakalkulator på coinmill.com (17.10.2009)

vedkommendes vareparti hadde. Overført til mitt eksempel vil den oppdragsgiveren som har et vareparti på 200 kg, få et dividendekrav som tilsvarer 10 prosent av det tapte godset (godset hadde en brutto totalvekt på 2.000 kg). Hans krav blir følgelig 10 prosent av begrensningssummen, NOK 14.307,65. Dette siste beløpet kan dernest måtte fordeles mellom flere interessenter. Som nevnt under avhandlingens punkt 2 kan det tenkes at også andre enn oppdragsgiver har et krav. Hvordan fordelingen her blir, er også uklart. Er det opprettet et begrensningsfond vil domstolen, som er satt til å fordele begrensningbeløpet, ikke bare stå overfor flere kreditorer for det samme begrensningsbeløpet, men også flere kreditorer i det enkelte dividendekravet. Et første spørsmål er da om de enkelte interessenter har direkte søksmålsrett. Uten adgang til å gjøre krav gjeldende, må domstolen – eventuelt den ansvarlige – kunne se bort fra dette. Dividendebeløp skal klart nok ikke utbetales flere ganger. Den enkelte kravsberettigede interessent må da, slik regelen i sjøloven § 176 første ledd er, godtgjøre sitt tap. Løsningen må etter mitt syn derfor bli, som ved fordelingen av det totale begrensningsbeløpet; en forholdsmessig fordeling etter det godtgjorde beløp.

Skal sjølovens system følges på dette punkt, fordrer det etter mitt syn at det analogiseres fra samtlige prosessregler. Sjøloven har regler om anmeldelsesfrister, preklusjon, virkninger av at det ikke opprettes såkalte begrensningsfond mv.

4.2.3 Ansvarsbegrensning der det er flere ansvarlige

Spørsmålet her er hvordan begrensningsreglene i NSAB skal håndteres for det tilfellet at flere holdes ansvarlig for en og samme skade. Knytter begrensningsbeløpet seg til den enkelte ansvarliges erstatningsansvar, eller gjelder reglene i forhold til skadelidtes krav?

Alternativet om at begrensningsreglene gjelder i forhold til den enkelte som holdes ansvarlig, ville medføre at skadelidte i prinsippet kunne oppnå full tapsdekning. Skadelidte kan da fremme restkrav mot de øvrige ansvarlige.

Gitt at både speditøren og tredjeperson holdes ansvarlig for samme skade, blir spørsmålet derfor om de begge gis rett til å gjøre begrensningsreglene gjeldende. NSAB gir heller ingen veiledning for å løse denne problemstillingen. Igjen er det naturlig å se på løsninger fra sjøretten. I sjøloven § 175 nr. 4 er regelen at flere ansvarlige kun har et ansvar inntil én gang den begrensningssum sjøloven angir. Skadelidte kan med andre ord ikke fremme krav mot flere av de ansvarlige for å oppnå inntil fullt begrensningsbeløp hos hver enkelt av dem. I mangel av andre holdepunkter, og i mangel av regler om dette i NSAB, tilsier dette, etter mitt syn, at sjølovens løsning også følges på dette punkt.

Når flere er ansvarlig gjelder det et solidaransvar i sjøloven § 102 første ledd. Tilsvarende regel gjelder også i vegfraktloven § 45. Det samme synes å gjelde under NSAB, jf. § 2 annet ledd. Med solidaransvar menes at kreditor – der to eller flere er ansvarlige – kan kreve hver og en av de ansvarlige for hele tapet. Dersom den ene skyldneren oppfyller kravet, er de øvriges forpliktelser redusert eller bortfalt.⁷⁴ Det kan imidlertid tenkes at skadelidte anlegger separate søksmål mot flere ansvarlige. Skadelidte kan derfor i prinsippet tenkes å få større dekning enn det som følger av begrensningsreglene og den løsning sjøloven angir. Domstolen står da overfor to, eventuelt flere saker mellom ulike parter om samme tvistegjenstand. Prosessuelt kunne dette tenkes løst gjennom litispendensregelen i tvisteloven⁷⁵ § 18-1 ettersom det dreier seg om samme tvistegjenstand. Regelen er imidlertid ikke anvendelig da sakene ikke er mellom samme parter. Et mulig rettsgrunnlag for å avvise sak nr 2 er da, etter mitt syn, regelen i tvisteloven § 1-3 annet ledd første punktum. Vilkåret i denne regelen er at den som reiser sak må ha et reelt behov. Idet saksøkte allerede har anlagt sak om samme tvistegjenstand, kan det hevdes at saksøkte ikke lenger har et reelt behov for å få kravet avgjort i sak nr 2.

⁷⁴ Hagstrøm (2004) s.103-104

⁷⁵ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

4.3 Tap av retten til ansvarsbegrensning

Forhold som kan tenkes å utelukke retten til ansvarsbegrensning er klanderverdig opptreden fra den ansvarliges side. Her skal vurderes om ansvarsbegrensningsreglene kommer til anvendelse dersom oppdragsgivers tap er forårsaket av forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger eller unnlatelser.

4.3.1 Forsettlig skadeforvoldelse

Med forsettlig skadeforvoldelse siktes det til handlinger eller unnlatelser den ansvarlige har gjort med visshet om at det ville medføre tap, manko eller skade på gods. Typisk der forvareren stjeler fra et vareparti som ligger lagret, eller dersom brann påsettes som ledd i en forsikringssvindel.

Spørsmålet om hvorvidt slik forsettlig skadeforvoldelse utelukker retten til ansvarsbegrensning i NSAB, besvares klart i § 5 annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan *”...[speditøren] ikke påberope seg reglene i disse bestemmelser som utelukker eller begrenser hans ansvar...”*. Med ”disse bestemmelser” må forstås enhver bestemmelse i NSAB som utelukker eller begrenser speditørens ansvar.

Regelen gjelder enhver forsettlig skadeforvoldelse såfremt denne kan føres tilbake til speditøren selv eller *”...noen han er ansvarlig for”*. Hva som ligger i dette er uklart. Gjelder dette kun speditørens ansatte, eller inkluderes også speditørens kontraktsmedhjelpere? Forsettlig forvoldelse fra speditørens ansatte vil klart nok utelukke begrensning. Speditøren er jo, som overordnet, ansvarlig for slike. En naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at speditøren også er ansvarlig for sine kontraktsmedhjelpere. Hvem speditøren er ansvarlig for er ikke drøftet i kommentaren til NSAB. For å fastlegge innholdet av denne bestemmelsen, er det derfor nødvendig å vurdere denne i lys av hva som ellers gjelder på transportrettens område. På sjørettens område er det eksempelvis

almen enighet om at en kontraktspart (rederen) i vid utstrekning hefter for de hjelpere han benytter seg av under oppfyllelsen av sine kontraktsmessige forpliktelser.⁷⁶ Det er ikke gitt at kontraktsparten hefter for slike medhjelpere i alle situasjoner. Sentralt i sjøretten står spørsmålet om rederen kan gi bestemmelser om hvordan arbeidet skal utføres og kontrollere hvorledes det utføres, dette ut fra et kommandosynspunkt. Synspunktet er imidlertid ikke avgjørende da rederen kan hefte uten slik myndighet.⁷⁷ Løsningen i vegfraktloven er at fraktføreren svarer for ansatte i tjenesten og andre som brukes til utførelsen av befordringen, jf. vegfraktloven § 6. Kriteriet ”i tjenesten” begrenser således rekkevidden av fraktførerens ansvar. Denne grensedragningen går jeg ikke nærmere inn på idet NSAB § 5 annet ledd ikke etter sin ordlyd oppstiller et slikt krav. Etter mitt syn burde imidlertid et slikt kriterium vært inntatt. Kommer man først til at speditøren er ansvarlig for vedkommendes forsettlig skadeforvoldelse, har det da i prinsippet ingen betydning om dette skjedde under utførelsen eller i skadevolders fritid. Om et slikt unntak kan innfortolkes, blir et annet spørsmål. Hov uttaler at det i kontraktsforhold gjelder en regel om at *”... en hefter for den en bruker for å hjelpe seg med å oppfylle kontrakten i samme utstrekning som en ville ha heftet hvis en hadde gjort alt selv”*.⁷⁸

Etter dette mener jeg kontraktsmedhjelpere må falle inn under kriteriet ”noen speditøren er ansvarlig for”.

4.3.2 Grov uaktsom skadeforvoldelse

Det neste spørsmålet er om retten til ansvarsbegrensning faller bort dersom tap, manko eller skade på gods er en følge av grov uaktsomhet.

Hva som kan karakteriseres som grovt uaktsomt, beror på en skjønnsmessig vurdering av det enkelte skadetilfellet. En definisjon som gir holdepunkter for denne vurderingen, ble

⁷⁶ Falkanger/Bull (2004) s.154 pkt. 8.4

⁷⁷ Falkanger/Bull (2004) s.152

⁷⁸ Hov (2002) s.209

gitt i Rt. 1983 s. 1318. Høyesterett uttalte der at grov uaktsomhet måtte forstås som *”...et markert avvik fra vanlig forstandig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig aktsomhet”*.⁷⁹

I forhold til ansvarsfraskrivelser av grovt uaktsomme handlinger eller unnlatelser, går det i kontraktsretten generelt et skille mellom såkalte egenfeil og feil begått av de ansatte i virksomheten. Med ”egenfeil” menes i snever forstand ansvarsbetingende feil begått av innehaveren av det ansvarlige foretaket.

I den såkalte Wasadommen uttalte Høyesterett at det *”synes å være den alminnelige oppfatning i juridisk teori at ansvaret for ansattes grovt uaktsomme handlinger kan fraskrives i forholdet mellom næringsdrivende, og det foreligger også en viss voldgiftspraksis i denne retning”*.⁸⁰ Spørsmålet i denne saken var om speditøren kunne påberope seg ansvarsbegrensning i spedisjonskontrakten selv om transportskaden var en følge av grov uaktsomhet fra speditørens kaiinspektør. Sistnevnte hadde ansvaret for stuing av lasten, men ble ikke ansett for å tilhøre spedisjonsselskapets ledelse. Dette begrunnet Høyesterett med at kaiinspektørens selvstendige beslutninger i forhold til stuingen ikke kunne være tilstrekkelig til at han kunne identifiseres med ledelsen.⁸¹ Førstvoterende går ikke inn på hvilken betydning identifikasjon ville fått for spørsmålet om speditøren kunne påberope seg ansvarsbegrensning. Resultatet ble derfor at speditøren kunne gjøre gjeldende ansvarsbegrensning selv om kaiinspektøren hadde utvist grov uaktsomhet. Høyesterett viste til avgjørelsen i Rt. 1948 s. 370 hvor det ble uttalt at det i norsk rett er adgang til å fraskrive seg ethvert erstatningsansvar, *”... bare ikke ansvar for egen forsettlig eller grovt uaktsomme skadeforvoldelse”*. Det kan derfor tenkes at Høyesterett i Wasadommen ville kommet til et annet resultat dersom kaiinspektøren ble identifisert med selskapets ledelse, jf. utgangspunktet Høyesterett oppstiller i Rt. 1948 s. 370 om *”egen (...) grovt uaktsomme skadeforvoldelse”*.

⁷⁹ Rt.1989 s.1318 (s.1322)

⁸⁰ Rt.1994 s.626 (s.630)

⁸¹ Rt.1994 s.626 (s.630)

Spørsmålet om grov uaktsom skadeforvoldelse utelukker retten til ansvarsbegrensning, er ikke løst i gjeldende NSAB. Retten til ansvarsbegrensning faller kun bort dersom tapet er voldt forsettlig av speditøren selv eller noen han svarer for, jf. § 5 annet ledd. Uten uttrykkelig unntakshjemmel tilsier det at grov uaktsomhet heller ikke utelukker ansvarsbegrensning. Bestemmelsen gir kun en henvisning til § 23, en bestemmelse som igjen minner om at andre regler om tap av ansvarsbegrensning kan komme til anvendelse. Vegfraktlovens bestemmelse i § 38 utelukker eksempelvis ansvarsbegrensning ved grov uaktsomhet, og dette uavhengig av om det er fraktfører selv eller hans ansatte som har utvist dette. I forhold til lagring vil ikke nødvendigvis vegfraktlovens bestemmelser komme til anvendelse. Prinsippet i NSAB § 23 forutsetter jo at speditøren har inngått særskilt avtale om transportformer som aktualiseres vegfraktloven, eventuelt at skaden kan påvises å ha inntruffet mens godset befordres på veg. Dersom ingen av disse alternative vilkårene er oppfylt, må spørsmålet alene løses etter NSABs ansvarsbegrensningsregler.

Selv om NSAB ikke utelukker retten til ansvarsbegrensning ved grov uaktsom skadeforvoldelse, ble speditøren – nettopp som følge av grov uaktsomhet - i U 1993 s. 851 holdt ansvarlig uten rett til ansvarsbegrensning. I forhold til spørsmålet om ansvarsbegrensning uttalte retten følgende:

*”Ved udleveringen har appellantens folk på så uforsvarlig måde fraveget selskabets egen velbegrundede praksis, at appellanten er afskåret fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsning”.*⁸²

Her var det altså speditørens ”folk” som hadde opptrådt grovt uaktsomt. Ettersom feilen var begått av underordnede ble ikke ansvarsbegrensningen satt til side etter prinsippet om grov egenskyld. Hagstrøm mener dommen heller må oppfattes som uttrykk for at den grove skyld her utgjorde et så fundamentalt kontraktsbrudd, og at dette var grunnen til at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne opprettholdes.

⁸² U 1993 s.851 H (s.855)

Isolert sett er rettsvirkningene etter NSAB fremdeles at reglene om ansvarsbegrensning fullt ut kan gjøres gjeldende av den ansvarlige selv om årsaken skriver seg fra handlinger eller unnlatelser av grovt uaktsom karakter. NSAB § 5 annet ledd rokker ikke etter sin ordlyd med dette. Det kan spørres om dette var tilsiktet i forhandlingene mellom Nordisk Speditørforbund og spedisjonskundernes representanter. Ettersom NSAB er å anse som et ”agreed document” trekker dette i retning av at grovt uaktsomme handlinger ikke utelukker retten til ansvarsbegrensning. Når standarden på den ene siden har klargjort virkningene av forsettlig skadeforvoldelse, mens virkningene ved grovt uaktsom skadeforvoldelse ikke er positivt gitt, trekker dette også i retning av at manglende regulering har vært tilsiktet. Det er uklart hvorfor standardens avtaleparter har valgt en annen løsning enn det som følger av eksempelvis vegfraktkloven. Det kan på den annen side ikke utelukkes at domstolene vil videreføre synspunktene i U 1993 s. 851. I hvert fall dersom årsaken til tapet er grov egenskyld.

5 Tredjepersoners ansvar

Problemstillingene i det følgende dreier seg om hvorvidt tredjepersoner – som har utført tjenester i form av lagring – kan holdes ansvarlig for tap, manko eller skade på gods.

Dette er for det første aktuelt dersom oppdragsgiver overhodet ikke kan ansvarliggjøre speditøren, eksempelvis dersom sistnevntes transportøransvar er utløpt og han heller ikke har overtrådt sin generelle omsorgsforpliktelse. For det andre kan dette bli aktuelt der speditøren har påtatt seg et formidleroppdrag, jf. det ansvar speditøren i prinsippet har for egne ansatte, i motsetning til det han har for kontraktsmedhjelpere. Eventuelt ser oppdragsgiver seg tjent med å søke tapsdekning fra tredjepersoner fremfor sin egen oppdragstaker, og dette uavhengig av om speditøren i prinsippet kunne bli holdt ansvarlig. Dette siste er tenkelig dersom speditørens valg av lager kan karakteriseres som klanderverdig samtidig med at speditøren i neste omgang vil kunne holde tredjepersonen ansvarlig. I stedet for å få et toleddet oppgjør kan det tenkes at oppdragsgiver heller ønsker å gå direkte på den som til syvende og sist må dekke det endelige tapet.

5.1 Oppdragsgivers inntredelsesrett

I de tilfeller speditøren har en ren formidlerfunksjon vil en avtale om lagerhold resultere i at oppdragsgiver og tredjepersoner også blir kontraktens avtaleparter. Da under forutsetning av at speditøren opptrer som mellommann i fremmed navn. Oppdragsgiver vil naturligvis som avtalepart kunne fremme krav mot slike tredjepersoner med grunnlag i kontrakten. For det tilfellet at det *ikke* foreligger et avtaleforhold mellom oppdragsgiver og slike tredjepersoner, oppstår spørsmålet om oppdragsgiver allikevel kan gjøre krav gjeldende mot slike og i tilfelle på hvilket grunnlag. Dette er aktuelt der speditøren har inngått avtale med tredjeperson i eget navn.

Mislighold av en kontrakt kan ha konsekvenser ikke bare for kontraktsparten, men også for senere eller andre ledd i kontraktskjeden. Mislighold av en kontrakt om lagerhold mellom speditøren og tredjepersoner, vil følgelig kunne påføre oppdragsgiver et tap. En slik kontraktskjede vil typisk være et sett av kontrakter mellom ulike aktører som berører samme ytelse. Dette kan forekomme der hoveddebitor for en realytelse velger å ta i bruk tredjepersoner for å oppfylle sin egen kontraktsforpliktelse, slik speditøren gjør når han oppfyller oppdraget ved å benytte seg av en tredjepersons lagertjenester. Når hoveddebitor oppfyller sin forpliktelse ved hjelp av slike tredjepersoner, oppstår spørsmålet om realkreditor kan gjøre krav gjeldende direkte mot slike. NSAB § 8 annet ledd løser dette spørsmålet. Oppdragsgiver kan etter denne bestemmelsen tre inn i de avtaler speditøren har inngått med tredjepersoner. Han får således et selvstendig rettsgrunnlag ved inntreden. Før jeg behandler utførende lagerspeditørs ansvar overfor oppdragsgiver, skal det vurderes om oppdragsgivers inntreden i avtaler om lagerhold gjelder uavkortet.

5.1.1 Er det begrensninger i inntredelsesretten?

Den rett oppdragsgiver gis etter NSAB § 8 annet ledd innebærer en overdragelse av krav. Dette betegnes som et kreditorskifte og resulterer i en endring av rettssubjekt på fordringshaverens side. Det klare utgangspunkt i norsk obligasjonsrett er at enkle krav kan overdras. Dette må også anses for å være et kontraktsrettslig prinsipp, jf. Rt. 1992 s. 492 og Rt. 1963 s. 893. I førstnevnte dom - som gjaldt spørsmålet om debitor cessus måtte betale om igjen til to cesjonarer, selv om han hadde gjort opp med cedenten - uttalte førstvoterende følgende:

”Utgangspunktet etter norsk rett er at enkle fordringer kan overdras. Med mindre det er særlige holdepunkter for noe annet i rettsgrunnlaget for fordringen, må debitor respektere overdragelsen og cesjonaren blir rette innehaver av kravet.”⁸³

⁸³ Rt. 1992 s. 492 (s. 495)

Det kreves med andre ord særlige holdepunkter i rettsgrunnlaget for kravet for at slik overdragelsesadgang skal kunne nektes. Unntak og modifikasjoner fra denne hovedregelen er det naturlig å forankre i rettsforholdet mellom de opprinnelige avtalepartene, her speditøren og utførende lagerspeditør.

Det er viktige skyldforhold hvor kreditors person spiller en så viktig rolle for debitor at overgang av kravet bare kan skje med debtors samtykke.⁸⁴ Dette har sammenheng med at kreditorskifte i enkelte tilfelle innebærer en svekkelse av debtors stilling. Med viktige skyldforhold siktes det til tilfeller der debitor har inngått avtale med kreditor nettopp på grunn av sistnevntes egenskaper og personlige kvaliteter. I arbeidsforhold gjelder det eksempelvis viktige overdragelsesbegrensninger som følge av den viktige rolle arbeidsgiver har for arbeidstaker. Krav på arbeidsytelse er imidlertid krav av slik personlig art at det ikke kan sammenlignes med det krav speditøren har mot tredjeperson. Kravet vil jo her dreie seg om erstatning, ikke en personlig innsatsforpliktelse. Det kan på den annen side være uheldig å måtte forholde seg til en annen kreditor enn den debitor inngikk kontrakt med.⁸⁵ En slik uheldig side ved overdragelse kan være nytt oppfyllelsessted som vanskeliggjør debtors stilling. Hvorvidt tredjepersoner må svare erstatning til speditøren eller oppdragsgiver, er nok her ingen avgjørende innvending.

En annen side ved kreditorskifte, som kan tenkes å begrense muligheten for overdragelse, er debtors motregningsmuligheter. Skyldnerens motregningsadgang er derimot ikke forhold som tilsier en begrensning av overdragelsesadgangen. Skyldneren gis uansett rett til å motregne overfor cesjonaren med krav han måtte ha mot cedenten. Denne retten til å benytte krav mot cedenten til motregning overfor cesjonaren, representerer et unntak fra det alminnelige gjensidighetsvilkåret i motregningsreglene. Eventuelle motregningsmuligheter er derfor i prinsippet ikke en svekkelse i debtors stilling og følgelig heller ikke noe som skulle begrense overdragelsesadgangen.

⁸⁴ Hagstrøm (2004) s.857 siste avsnitt

⁸⁵ Hagstrøm (2004) s.855 pkt. 38.1.1

På generelt grunnlag synes det ikke å være holdepunkter i avtaleforholdet mellom speditøren og den utførende lagerholder som skulle tilsi en begrensning av oppdragsgivers inntredelsesadgang. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i et enkelt tilfelle gjør seg gjeldende så sterke motforestillinger fra den ansvarliges side at inntreden derfor bør nektes. Det kan tenkes at speditøren har brukt den samme lagerspeditørens tjenester over lengre tid og kanskje har inngått avtale med denne om bare å benytte seg av vedkommendes tjenester. I spedisjonsvirksomhet er det også vanlig at aktører inngår avtaler med varighet på 2 til 3 år. Slike langsiktige kontrakter kan med tiden medføre at speditøren som person blir så viktig at en inntreden blir særlig problematisk. På den annen side kan partene enkelt velge å klausulere inn en overdragelsesbegrensning og således utelukke enhver cesjon. Når den utførende lagerspeditøren på denne måten kan unngå enhver inntreden, taler dette mot senere begrensninger i overdragelsesadgangen. Derfor ser jeg heller ingen grunn til at inntredelsesmuligheter fra oppdragsgivers side skal kunne nektes.

5.2 Tredjepersoners ansvar etter NSAB

Hvilket ansvar tredjepersoner har overfor oppdragsgiver beror i utgangspunktet på hvilken kontrakt førstnevnte har inngått med speditøren.

Dersom avtalen, som foreligger mellom de opprinnelige avtaleparter, er inngått på NSAB-vilkår, er ansvaret tilsvarende det speditøren har i de tilfeller sistnevnte selv påtar seg et rent lagringsoppdrag. Tredjepersoners ytelse dreier jo seg her om lagerhold og et slikt oppdrag vil derfor følge ansvarsregimet i NSAB § 27, jf. § 2 D. Når speditøren utfører sitt oppdrag ved hjelp av tredjepersoners lagringsfasiliteter, vil sistnevnte selv bli å regne som speditør. Dertil kommer at definisjonsbestemmelsen i § 2 første ledd uttrykkelig fastsetter at den som lagrer gods er å regne som speditør. Bestemmelsen om lagring i egen regi i § 27 C er derfor det aktuelle rettsgrunnlag. Når det gjelder ansvaret som følger av denne bestemmelsen, vises det til min drøftelse i punkt 2.2.

5.3 Tredjepersoners ansvar på annet grunnlag

5.3.1 Avtaler som avviker fra NSAB

Selv om oppdragsgiver står fritt til å tre inn i slike avtaler, vil det ikke nødvendigvis bety at det er ansvarsreglene i NSAB som kommer til anvendelse. Det kan tenkes at speditøren og slike tredjepersoner har inngått en avtale som avviker helt eller delvis med standarden. Og dette er det også full adgang til, jf. NSAB § 1 første ledd. I henhold til denne bestemmelsen kommer jo standarden til anvendelse *”hvis annet ikke er uttrykkelig avtalt”*. Dersom det ikke er inngått annen særskilt og uttrykkelig avtale, vil NSAB kunne bli avgjørende som rettsgrunnlag. Selskap som tilbyr lagerrom vil per definisjon selv bli karakterisert som speditør, jf. NSAB § 2 første ledd. En av speditørens oppgaver innbefatter nettopp lagring.

5.3.2 Klausuler om ansvarsfraskrivelser

Et eksempel på til dels avvikende ansvarsregler følger av leveringsbetingelsene til selskapet Logistikkelskapet NN. I disse leveringsbetingelsene heter det - i en klausul om ansvar og forsikring - blant annet at:

”Logistikkelskapet NN ikke er ansvarlig for noen form for konsekvensskader eller følgeskader”.

Leveringsbetingelsene viser ellers til NSAB §§ 24 til 27, noe som kan tyde på at selskapet her inntar en fraskrivelse av ansvar ut over det som følger av NSAB. Etter NSAB § 25 første ledd gjelder bestemmelsene i §§ 17 til 19 samt § 20 første ledd ved beregningen av erstatning for skade mv. I forhold til den fraskrivelsen som følger av leveringsbetingelsene er NSAB § 17 annet ledd av særlig interesse. Sistnevnte bestemmelse fastsetter at fraktomkostninger, tollavgifter og andre utlegg i forbindelse med at godset skades, medregnes i erstatningsberegningen. Slike tap må nettopp betraktes som *”konsekvens- og følgeskader”*. Dette viser at individuelle avtaler om lagerhold vil kunne avvike fra de

løsninger som følger av NSAB. Utgangspunktet er klart; det er den konkrete avtalen som gjelder og ikke det som måtte følge av NSAB, jf. standardens fravikelihood.

5.3.2.1 Er slike avtalevilkår angripelig etter avtaleloven § 36?

Spørsmålet i det videre er om ansvarsfraskrivelser, som avviker fra NSAB, er bindende. Denne problemstillingen har for det første aktualitet for den som har kontrahert med tredjepersonen, speditøren. For det andre kan dette ha betydning for oppdragsgiver ettersom han kan bli møtt med slik ansvarsfraskrivelse ved inntredelse i slike avtaler. I det følgende tas det utgangspunkt i de leveringsbetingelser som Logistikksekskapet NN bruker for sine lagringstjenester. Om slike oppdragsavtaler er bindende eller ikke, er et spørsmål om de er gjenstand for revisjon etter avtaleloven § 36. Med andre ord om det er grunnlag for å tilsidesette eller endre nettopp denne ansvarsfraskrivelsen. Her skal vurderes den oppdragsavtalen til Logistikksekskapet NN. Dette er en ansvarsfraskrivelse av indirekte tap.

Utgangspunktet er at enhver kontrakt i prinsippet er gjenstand for en konkret og helhetlig rimelighetsvurdering etter den formuesrettslige generalklausulen i avtaleloven § 36. Med konkret og helhetlig vurdering siktes det til en vurdering av den enkelte avtale eller det enkelte avtalevilkår. Og en normal konsekvens av et urimelig avtalevilkår er at dette *”...endres eller settes til side, mens avtalen eller disposisjonen for øvrig opprettholdes uendret”*.⁸⁶ Som følge av konkret urimelighet kan domstolen også sette hele avtaler til side. Meningen her er imidlertid ikke å foreta en fullstendig analyse av disse leveringsbetingelsene sett under ett. Her skal klausulen om ansvarsfraskrivelse underlegges en isolert og konkret rimelighetsvurdering. Det må derfor påpekes at om denne ansvarsfraskrivelsen er å betrakte som urimelig, kan den tenkes oppveiet av et annet gunstig avtalevilkår i oppdragsavtalen.⁸⁷ Det er det samlede resultat av kontrakten som utgjør skjønnsstemaet.⁸⁸

⁸⁶ Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.36 pkt. 6

⁸⁷ NJA 1979 s.483 (s.514)

⁸⁸ Woxholth (2006) s.352

Temaet i avtaleloven § 36 er altså om det er urimelig å gjøre en avtale eller et avtalevilkår gjeldende. I kommersielle kontraktsforhold som dette skal domstolene kontrollere standardvilkår og motarbeide urimelighet. Innføringen av avtaleloven § 36 har sin bakgrunn i forbrukervernet hvor lovgiver så et behov for å beskytte svake kontraktparter mot medkontrahentens misbruk av avtalefriheten.⁸⁹ I dag preges forbrukervernlovgivningen av tvingende regler samt markedskontroll for å motvirke ensidige og urimelige opprettede avtalevilkår. Lempingsregelen har derfor særlig betydning på de rettsområder det ikke er tvingende regler, i hvert fall der avtalevilkår er ensidig opprettet. Logistikksekskapet NNs ansvarsfraskrivelse er nettopp ensidig opprettet og er heller ikke underlagt tvingende regler, jf. NSABs fravikelighet.

Hensikten med avtaleloven § 36 er å ”beskytte den svake part i avtaleforholdet mot at den andre part misbruker avtalefriheten ved å utnytte sin sterke avtaleposisjon, sin innsikt og erfaring etc til å skaffe seg urimelige fordeler på den andre parts bekostning”.⁹⁰ Spørsmålet er så om denne ansvarsfraskrivelsen er å betrakte som en urimelig fordel på medkontrahentens bekostning.

Klausulen må forstås slik at Logistikksekskapet NN ikke svarer erstatning for noen form for indirekte tap. Dette er helt klart en fordel ettersom NSAB § 17 annet ledd nettopp medregner enkelte former for indirekte tap i erstatningsberegningen. NSAB er et resultat av forhandlinger der begge interesseorganisasjonene har deltatt i arbeidet med utformingen av ansvarssystemet. Standarden er i så måte en målestokk for hva som er å betrakte som rimelige løsninger. De momenter som inngår i en rimelighetsvurdering må jo måles opp mot noe, og kontraktspraksis er således en premissleverandør. Vurderingstemaet vil etter Woxholth oppfatning måtte bli om ”...ansvarsfraskrivelsen har et urimelig innhold på grunn av mangel på balanse i styrkeforholdet mellom partene”.⁹¹ Fordeler for den ene avtaleparten vil jo i prinsippet medføre ubalanse i styrkeforholdet. Der den ene part har

⁸⁹ Woxholth (2006) s.344

⁹⁰ Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.11 pkt. 3.3

⁹¹ Woxholth (2006) s.346

benyttet sin egen standardkontrakt, er dette normalt også en omstendighet som har styrket hans stilling.⁹² Isolert sett er det derfor ikke tvilsomt at dette er en fordel for Logistikksekselskapet NN.

Det kan spørres om NSAB er riktig målestokk å vurdere denne ansvarsfraskrivelsen opp mot. Gir standarden uttrykk for et balansert styrkeforhold mellom partene? NSABs ansvarsregler er jo utformet på bakgrunn av eksempelvis forsikringsrettslige hensyn. Slike og andre særlige hensyn peker i retning av at standarden derfor ikke nødvendigvis gir et riktig bilde av hva som er rimelig. I den tidligere omtalte Wasadommen⁹³ understrekes nettopp NSABs særpreg og de hensyn som må tas i betraktning ved vurderingen av om ansvarsfraskrivelse kan opprettholdes eller ikke. Høyesterett fant der ikke grunnlag for å tilsidesette ansvarsfraskrivelsen etter avtaleloven § 36 og begrunnet dette nettopp ut fra hensynet til forutberegnelighet og klare og enkle løsninger. Videre ble det også der tatt hensyn til partenes forsikringsmuligheter. I tillegg ble det vektlagt at kontraktstypen særkjennes av et stort antall oppfyllelshandlinger der transportskader ofte forekommer. Dommen viser også et sentralt og viktig moment i vurderingen av om ansvarsfraskrivelse er rimelig; NSAB er fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner fra begge sider. Og dette var også avgjørende for dommens resultat. At Høyesterett vektla hensynet til forutsigbarhet, er derfor ikke ensbetydende med at dette hensynet har like stor vekt ved ensidig opprettede standardvilkår. Leveringsbetingelsene til Logistikksekselskapet NN har jo ikke fremkommet gjennom forhandlinger mellom bransjeorganisasjoner. Den som inngår oppdragsavtale med dette sekselskapet står heller ikke i en forhandlingsposisjon.

Et annet moment som kan ha betydning er om Logistikksekselskapet NN har et behov for slik ansvarsfraskrivelse. I Bergman & Beving-saken stod domstolen overfor en kontrakt som inneholdt en ansvarsfraskrivelse som var i strid med deklatoriske regler og ble påstått å være urimelig. Domstolen fremhevet der at behovet for å fraskrive seg ansvar for

⁹² Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.33 pkt. 5.3

⁹³ Rt.1994 s.626 der Høyesterett kom til at ansvarsreguleringen som fulgte av dagjeldende NSAB av 1975 § 25 måtte opprettholdes (s.630 flg.). Saken gjaldt riktignok spørsmålet om ansvarsfraskrivelse kunne opprettholdes ved skader som følge av grov uaktsomhet, men domspremissene viser uansett hvilke hensyn domstolen vil vektlegge ved avgjørelsen av om en fraskrivelse er rimelig.

kompliserte industriprodukter var fremtredende. Det var derfor ikke grunnlag for revisjon.⁹⁴ Dette ble også påpekt i Wasadommen. Høyesterett tok der hensyn til at transportskader ofte forekommer. Som tidligere nevnt kan omlag 40 prosent av godsskader føres tilbake til losse- og lastevirksomhet. De tjenester Logistikksekskapet NN tilbyr dreier seg om lagring hvor slikt arbeid er en del av tjenesten. I slikt arbeid vil det følgelig ligge et stadig skadepotensiale. På den annen side er ikke dette et tungveiende moment. Skader som inntreffer under lagring som følge av menneskelig svikt eller annet, vil Logistikksekskapet NN være nærmest til å unngå følgene av. Preventive hensyn taler heller mot ansvarsfraskrivelser. Hagstrøm mener imidlertid at kontraktsfestede begrensninger av ansvaret for indirekte tap i næringsvirksomhet lettere er akseptabelt. Dette begrunner han med at konsekvenstap i næringsvirksomhet kan bli meget omfattende, og det ligger gjerne i de verdier som er involvert og virksomhetens størrelse at dette generelt sett er påregnelig. Sterke grunner kan etter hans syn derfor tilsi at realdebitor må kunne fraskrive seg ansvaret, samtidig som skadelidte gjerne har oppfordring om å sikre sine egne interesser ved avbruddsforsikringer o.l.⁹⁵ Når det gjelder forsikringsrettslige hensyn, er det i klausulen om ansvarsfraskrivelse også inntatt en skriftlig instruks som nettopp pålegger kunden å tegne forsikring for brann, vannskade og innbrudd. Hvorvidt NSAB §§ 24-27 gir tilfredsstillende dekning i forhold til vareverdi, er i følge lagerselskapet kundens anliggende. Det blir derfor opp til tjenestebrukeren å vurdere om dekningen er god nok. Konsekvensen av dette er at kunden blir pålagt høyere forsikringspremie. Dette kan sies å innebære en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene. Høyesterett påpekte i Rt. 1932 s. 416 at den som driver virksomheten og har inntektene, nettopp er nærmere til å bære omkostningene ved eventuelt høyere ansvarsforsikringspremier⁹⁶. Hagstrøm mener avveiningen Høyesterett der gjorde fortsatt må ha gyldighet.⁹⁷ En fraskrivelse som innebærer økte forsikringskostnader for kunden, representerer et ubalansert styrkeforhold.

⁹⁴ NJA 1979 s.483 (s.514)

⁹⁵ Hagstrøm (2004) s.646

⁹⁶ Rt.1932 s.416 (s.418)

⁹⁷ Hagstrøm (2004) s.646

Selv om ansvarsfraskrivelser for indirekte tap synes å være lettere akseptabelt, kan det tenkes at domstolene vil underkjenne en slik klausul. Som det heter i de svenske motivene må det i en slik totalvurdering ses hen til arten av kontraktsbruddet.⁹⁸ Jeg tror derfor ikke det er mulig å besvare dette spørsmålet på generelt grunnlag. Som det heter i de norske motivene til avtaleloven § 36, må begrepet ”urimelig” oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope. I formuleringen ”urimelig” ligger det at et vilkår må være ”...positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger”.⁹⁹ Ethvert kontraktsbrudd kan etter mitt syn derfor ikke lede til at klausulen om ansvarsfraskrivelse, lempes. Det må komme noe mer til. Men er det først tale om et grovt kontraktsbrudd, kan slike klausuler tenkes tilsidesatt. Fraskrivelsen avviker jo med NSAB, den representerer allerede en ubalanse, den er ensidig opprettet, kunden pålegges økte forsikringskostnader og den representerer en fordel for Logistikkelskapet NN.

Det kan så spørres om oppdragsgivers inntreden i slike avtaler får betydning for spørsmålet om en slik ansvarsfraskrivelse kan opprettholdes eller ikke.

Som nevnt skal det i rimelighetsvurderingen legges vekt på partenes stilling og styrkeforholdet mellom avtalepartene, jf. avtaleloven § 36 annet ledd. Revisjon etter generalklausulen i avtaleloven § 36 henspiller på en vurdering av om avtalevilkårene er rimelige hensett til situasjonen i dag. Det skal med andre ord ikke bare legges vekt på om avtalen var urimelig da den ble inngått, men også om den er blitt det på grunn av endrede forhold¹⁰⁰

⁹⁸ Hagstrøm mener synspunktene i de svenske forarbeidene til avtaleloven § 36 også må ha gyldighet i norsk rett, herunder at grensen for ansvarsfraskrivelse må bero på en totalvurdering av kontraktsforholdets egenart og arten av kontraktsbruddet, se her Hagstrøm (2004) s.640-641

⁹⁹ Ot.prp.nr.5 (1982-83) s.30

¹⁰⁰ Rt.1988 s.276 hvor Høyesterett uttalte at avtalevilkåret først og fremst ”må vurderes ut fra situasjonen idag”

Dette ble også understreket i den såkalte Periscopusdommen. Som flertallet der påpekte, er det ikke forutsetninger om at lovens uttrykk "*partenes stilling*" bare sikter til hvordan dette stiller seg ved avtaleinngåelsen.¹⁰¹

Et sentralt moment vil her være om oppdragsgiveren ikke har hatt mulighet til å påvirke eller legge premisser for avtalens innhold. Han har verken deltatt i kontraktsforhandlinger, eller hatt muligheten til å velge alternative tjenesteytere. Det faktum at disse ansvarsfraskrivelsene ikke har fremkommet gjennom forhandlinger, tilsier på den annen side at saken ikke stiller seg annerledes om det er oppdragsgiver eller speditøren som blir møtt med denne fraskrivelsen. Selv om leveringsbetingelsene forutsetningsvis kun er akseptert av speditøren, og ikke oppdragsgiver, har det etter mitt syn ikke nevneverdig betydning i denne vurderingen. Styrkeforholdet mellom oppdragsgiver og tredjeperson og styrkeforholdet mellom speditøren og tredjeperson, er i prinsippet likt.

5.3.3 Ansvarsfraskrivelser der skader voldes forsettlig

Spørsmålet er så om slike klausuler står seg dersom tap, manko eller skade på gods er en følge av forsett fra Logistikkelskapet NNs side. Denne klausulen gjelder "*enhver form for konsekvensskader...*". En naturlig tolkning av klausulens ordlyd tilsier jo at de fraskriver seg ethvert ansvar, dette uten hensyn til skyld.

Jeg påpekte under punkt 5.3.2.1 at kontraktsbruddets art spiller inn i vurderingen av om slike ansvarsfraskrivelser er gjenstand for revisjon, eller ikke. Dette er kun et utgangspunkt. I de forannevnte svenske motivene heter det videre at det i totalvurderingen også må ses hen til kontraktsforholdets egenart. Enkelte norske standardkontrakter viser nettopp at kontraktsbruddets art overhodet ikke har betydning.

¹⁰¹ Rt.1990 s.500 (s.511) hvor Høyesterett uttalte at avtaleloven § 36 stiller domstolene overfor den oppgave når en avtale eller et avtalevilkår kreves satt til side eller lempet på, at de skal "*foreta en bred, konkret vurdering av alle sider ved avtaleforholdet – slik det var ved avtaleinngåelsen og slik det senere kan ha utviklet seg*"

I forhold til spørsmålet om det i kommersielle avtaleforhold kan avtales ansvarsfraskrivelse selv for forsettlig skadeforvoldelse, besvarte Høyesterett dette benektende i Rt. 1948 s. 370. Retten uttalte at *”...det i norsk rett er adgang til å fraskrive seg ethvert erstatningsansvar, bare ikke ansvar for egen forsettlig eller grovt uaktsomme skadeforvoldelse.”*¹⁰² Men dette standpunktet gir neppe uttrykk for gjeldende rett i dag. Et eksempel på standardkontrakter som nettopp opererer med slike fraskrivelse, er Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF) 2005. I henhold til denne skal avtalepartene holde hverandre skadesløse for egne tap uten hensyn til ansvarsbetingende forhold. Leverandøren skal på sin side holde Selskapsgruppen skadesløs for ethvert tap uten hensyn til ansvarsbetingende forhold fra sistnevntes side, jf. NF art. 30.1, mens tilsvarende gjelder for Selskapsgruppen etter art. 30.2. Etter NF art. 32.1 skal avtalepartene også holde hverandre skadesløs for egne indirekte tap uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form. Tanken bak denne ”knock for knock”-reguleringen er at tapet blir der det rammer.¹⁰³ Dette er en form for regulering som er løsrevet fra tradisjonelle erstatningsrettslige ansvarsvilkår hvor det avgjørende alene er hvor skaden rammer, og ikke av hvem eller hvordan den ble voldt.¹⁰⁴ Slik ansvarsregulering er blant annet en følge av behovet for å unngå regresskrav mellom de mange aktører i kontraktshierarkiet. Simonsen har følgende innfallsvinkel til dette spørsmålet: *”Aktørene i markedet vil normalt være de nærmeste til å bedømme hvorledes kontraktsforhold i næringen mest hensiktsmessig bør reguleres. I de fleste tilfeller vil en slik tilbakeholdenhet [fra domstolens side] være rasjonell”*.¹⁰⁵

Domstolene har også i stor grad veket tilbake fra å revidere slike kontrakter med grunnlag i rimelighetsbetraktninger. Som Bull skriver, er det *”...grunn til å vise forsiktighet fra domstolenes side med sensur av avtalte standardvilkår, hva enten denne sensuren består i en restriktiv tolkning av vilkårene eller i en direkte tilsidesettelse av bestemte*

¹⁰² Rt.1948 s.370 som gjaldt fraskrivelse av ansvar overfor gratispassasjerer i en bil hvor Høyesterett fant *”det klart at man ikke kan oppstille forbud mot fraskrivelse uten uttrykkelig lovhjemmel”* (s.373)

¹⁰³ Kaasen (2006) s.774

¹⁰⁴ Kaasen (2006) s.749 punkt E

¹⁰⁵ Simonsen (1999) s.381

kontraktsvilkår gjennom anvendelse av regler som avtalel. § 36".¹⁰⁶ Slike kontraktsforhold er utslag av veloverveide og velutviklede løsninger hvor hensynet til forutsigbarhet gjør seg gjeldende med styrke.

Det må så spørres om Logistikksekskapet NNs ansvarsfraskrivelse er like uangripelig som eksempelvis fabrikkasjonskontraktene. I første omgang må dette besvares benektende. Det dreier seg her om ensidig opprettede standardvilkår som er i strid med bransjenormene i NSAB. NF 05 er et "agreed document" på lik linje med NSAB. Avtaleloven § 36 er som nevnt nettopp myntet på standarder som er ensidig fastsatt av en av kontraktspartene. Når kun den ene kontraktsparten legger premissene for kontraktsforholdet, vil det jo oppstå skjevheter som domstolen i større grad ønsker å balansere. Og dette vil i hvert fall gjelde når årsaken til skaden er forsettlig handlinger eller unnlatelser.

Det forhold at Logistikksekskapet NNs ansvarsfraskrivelse allerede synes å innebære en ubalanse mellom avtalepartene, tilsier tilsidesettelse ved forsett. Det kan på den annen side tenkes at forsikringsordninger avdemper en slik skjevhet, dette under forutsetning av at det er tatt hensyn til forsikringskostnadene ved prissettingen. I "Kaiinspektørdommen" ble det nettopp uttalt at *"ansvarsreguleringen bygger på en avveining av motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring"*.¹⁰⁷ Betydningen av forsikring kan i følge Røsæg knapt overvurderes i forhold til spørsmålet om sensur etter avtaleloven § 36. Det kan etter sistnevntes oppfatning være *"fullt rasjonelt å frafalle retten til å kreve erstatning for selv forsettlig skadeforvoldelse, dersom man derved oppnår en slik rabatt i prisen at det dekker de økte forsikringsomkostningene eller de forventede tapet en må bære selv"*.¹⁰⁸ Dette vil i så fall være en bevisst risiko som ofte tas i kommersielle forhold, jf. for så vidt Bergman & Beving-saken.¹⁰⁹ Der det kan fastslås at de opprinnelige avtalepartene har tatt en bevisst risiko samtidig med å få bedre pris for å avbøte på økte forsikringskostnader,

¹⁰⁶ Bull (1988) s.109

¹⁰⁷ Rt.1994 s.626 (s.630)

¹⁰⁸ Røsæg (2001) s.41

¹⁰⁹ NJA 1979 s.483 (s.514)

taler dette for å opprettholde avtalevilkårene. Dette må jo anses for å være en kalkulert risiko.

Logistikkselskapet NNs klausul om ansvar og forsikring kan isolert sett, etter mitt syn, neppe opprettholdes ved forsettlig skadeforvoldelse. Det må da presiseres at jeg ikke kjenner til om kunden gis bedre pris, eller ikke.

Spørsmålet er så om slike ansvarsfraskrivelser er gyldige dersom skaden har sin årsak i grovt uaktsom skadeforvoldelse. Dette er i rettspraksis og teorien omdiskutert. Her kan vises til de tidligere omtalte dommene inntatt i Rt. 1994 s. 626 og U 1993 s. 851. Sistnevnte dom kan ifølge Hagstrøm oppfattes som et uttrykk for at speditører ikke har adgang til å fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet, men han mener at den neppe gir holdepunkter for en så vidtgående forståelse.¹¹⁰ Hvordan Logistikkselskapet NNs klausul om ansvarsfraskrivelse står seg ved grov uaktsomhet, blir derfor vanskelig å besvare. Tendensen er at ansvarsfraskrivelser ikke får anvendelse ved fundamentale kontraktsbrudd, men igjen kan dette bero på forsikringsordninger.¹¹¹

Hva gjelder simpel uaktsomhet, synes det å være alminnelig enighet om at en kontraktspart skal kunne fraskrive seg ansvar for slikt.¹¹² Men da er vi igjen tilbake til spørsmålet om fraskrivelsen gir et balansert styrkeforhold mellom partene, jf. avtaleloven § 36.

¹¹⁰ Hagstrøm (2004) s.631

¹¹¹ Hagstrøm (2004) s.630-631

¹¹² Se her Rt.1963 s.281 og Rt.1969 s.405 samt Falkanger og Bull (2004) s.146 og Hagstrøm (2004) s.630

6 Litteraturliste

- Bull Bull, Hans Jacob. *Avtalte standardvilkår som privat lovgivning*. Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brekhus s 99. 1988
- Eidhammer Eidhammer, Olav og Andersen, Jardar. *Logistikk- og transportindustrien - Utvikling og tjenestetilbud*. Transportøkonomisk institutt, Stiftelsen Norsk senter for samferdselsforskning, TØI rapport 1019/2009
- Eckhoff Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Falkanger Falkanger, Thor. *Tolkning av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider*. Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen s 289. Oslo, 1997
- Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob. *Innføring i sjørett*. 6. utgave. Oslo, 2004
- Gomard Gomard, Bernard. *Obligationsret*. 2. del, 2. utg. København, 1993
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 3. utg. Oslo, 2004
- Hov Hov, Jo. *Rettergang III*. Oslo, 2007
- Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte. Kontraktsrett II*. 2. utgave. Oslo, 2002

Jahr	Jahr, Anette. <i>Speditøren – transportør eller mellommann?</i> I MarIus 282. Oslo, 2001
Kaasen	Kaasen, Knut. <i>Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05</i> . Oslo, 2006
Larsen	Larsen, Jan Tinus. <i>Forsikringsrettslige aspekter</i> . MarIus 271. Oslo, 2001
Lødrup	Lødrup, Peter. <i>Lærebok i erstatningsrett</i> . 5. utg. 1. opplag. Oslo, 2005
Ottesen	Ottesen, Fredrik. <i>NSAB § 27 : speditørens ansvar for lagerhold</i> . Oslo, 2000
Ramberg	Ramberg, Jan og Ramberg, Christina. <i>Allmän avtalsrätt</i> . 6:e upplagan. Stockholm, 2002
	Ramberg, Jan og Nilsen, Tom Rune. <i>Kommentarer til NSAB 2000</i> . Stockholm, 1998. Oversatt til norsk av Nilsen, Tom Rune. Oslo, 1999
Røsæg	Røsæg, Erik. <i>Lastehåndterings- og forvaringstjenester</i> . MarIus 271. Oslo, 2001
Simonsen	Simonsen, Lasse. <i>Kreditors mangelbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene</i> . Jussens venner 1999 s. 305
Wilhelmsen	Wilhelmsen, Trine-Lise. <i>Speditørens ansvar for skade på godset under lagring</i> . Festskrift til Peter Lødrup; Bonus Pater Familias s 753. 2002
Woxholth	Woxholth, Geir. <i>Avtalerett</i> . 6. utgave. Oslo, 2006

7 Øvrige kildehenvisninger

Norske lover

Lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68

Lov om jernbaneansvar av 10. juni 1977 nr. 73

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93

Lov om luftfart av 11. juni 1993 nr. 101

Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39

Lov om overenskomst om internasjonal jernbanetrafikk av 10. desember 2004 nr. 82

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

Kontraktsstandarder

NSAB 2000	Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser 2000
-----------	--

NF/NTK 05	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005
-----------	---------------------------------

NS 8405	Norsk bygge- og anleggskontrakt 2008
---------	--------------------------------------

Forarbeid

Ot.prp.nr. 5 (1982-83)	Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m.
------------------------	--

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1932 s. 416

Rt. 1948 s. 370

Rt. 1963 s. 893

Rt. 1964 s. 132

Rt. 1973 s. 967

Rt. 1981 s. 445

Rt. 1983 s. 127

Rt. 1988 s. 276

Rt. 1990 s. 500

Rt. 1992 s. 492

Rt. 1994 s. 626

Rt. 1995 s. 486

Rt. 1998 s. 1815

RG 1992 s. 931

Danske rettsavgjørelser

U 1959 s. 64 H

U 1993 s. 851 H

U 1995 s. 856 H

Svenske rettsavgjørelser

NJA 1979 s. 483

